Die Bedeutung der Artikel 110 II und 128 I der Weimarer Reichsverfassung

für ein Landesgesetz, demzufolge nur Landesangehörige zu den Staatsprüfungen zugelassen und zu Landesbeamten ernannt werden dürfen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans-Joachim Tackmann

Gerichtsreferendar aus Demmin

Marburg 1931

Druckerei K. Euker, Marburg

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 26. September 1931.

Berichterstatter: Reichsjustizminister a. D., o. ö. Prof., D. h. c., Dr. jur., Dr. phil. Bredt.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Benutztes Schrifttum.

(Die Klammern enthalten die in der Ausführung verwendeten Abkürzungen.)

Aldag: Die Gleichheit vor dem Gesetz in der Reichsverfassung, Berlin 1925. (Aldag.)

Anschütz: Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, Berlin 1912. (Anschütz, Verf.-Urk.)

— Die Verfassung des Deutschen Reiches, 3. Bearbeitung, 13. Aufl., Berlin 1930. (Anschütz, Komm.)

Arndt: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Berlin 1901. (Arndt, Staatsr.)

— Die Verfassung des Deutschen Reichs, 3. Aufl., Berlin, Leipzig 1927. (Arndt, Verfassung.)

Bornhak: Grundriß des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., Berlin 1926. (Bornhak.)

Brand: Art. 128—131: Rechte und Pflichten der Beamten — in Nipperdey: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, II. Bd., S. 210 ff., Berlin 1930. (Brand in Nipperdey.)

Bredt: Der Geist der Deutschen Reichsverfassung, Berlin 1924. (Bredt.)

Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin 1914. (Bühler, subj. öff. Rechte.)

— Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, 2. Aufl., Leipzig, Berlin 1927. (Bühler, RV.)

van Calker: Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., München 1928. (van Calker.)

Ebers: Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919, Berlin 1919. (Ebers, Zusammenstellung.)

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928. (Fleiner, Institutionen.)

v. Freytagh-Loringhoven: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, München 1924. (v. Freytagh-Loringhoven.)

Friedrichs: Preußisches Kommunalbeamtenrecht, Berlin 1926. (Friedrichs.)

Gall: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, Kassel 1929. (Gall, Verw.-R.)

Gareis: Allgemeines Staatsrecht in: Handbuch des öffentlichen Rechts, 1. Bd., 1. Halbband, Freiburg, Tübingen 1883. (Gareis.)

Gelhausen: Die Bedeutung der Landesangehörigkeit, Kieler Dissertation 1925. (Gelhausen.)

Giese: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 4. Aufl., Berlin 1921. (Giese, Komm., 4. Aufl.)

— Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl., Berlin 1931. (Giese, Komm., 8. Aufl.)
— Deutsches Staatsrecht, Berlin 1930. (Giese, Staatsr.)
Giese-Neuviem-Cahn: Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin, Wien 1930. (Giese, Verw.-R.)
Gmelin: Einführung in das Reichsverfassungsrecht, Leipzig 1929. (Gmelin.)
Göppert: Die rechtliche Natur der Zulassung zum Börsenbesuche in: Öffentlich-rechtliche Abhandlungen, 12. Heft, Berlin 1931. (Göppert.)
Hatschek: Das Reichsstaatsrecht, Berlin 1923. (Hatschek, R.-Staatsr.)
— Deutsches und preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., Berlin 1930. (Hatschek, Staatsr.)
— Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. u. 8. Aufl., Leipzig 1931. (Hatschek, Verw.-R.)
Helfritz: Allgemeines Staatsrecht, 2. Aufl., Berlin 1928. (Helfritz, Staatsr.)
— Grundzüge des Beamtenrechts, Berlin 1929. (Helfritz, Beamtenr.)
Heilfron: Die deutsche Nationalversammlung im Jahre 1919 in ihrer Arbeit für den Aufbau des neuen deutschen Volksstaats, Berlin 1919. (Heilfron, Sten.-Ber.)
Hensel: Grundrechte und Rechtsprechung in: Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1. Band: Öffentliches Recht. S. 1 ff., Berlin, Leipzig 1929. (Hensel, Festgabe.)
Herrnritt: Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921. (Herrnritt.)
Hofacker: Die Auslegung der Grundrechte, Stuttgart 1931. (Hofacker.)
Holstein: Die beamtenrechtlichen Normen der Reichsverfassung und die Stellung der Geistlichen und Kirchenbeamten in: Archiv für öffentliches Recht, 52. Bd., S. 153 ff., Tübingen 1927. (Holstein.)
Hubrich: Das demokratische Verfassungsrecht des deutschen Reichs, Greifswald 1921. (Hubrich.)
Jacobi: Einheitsstaat oder Bundesstaat, Leipzig 1919. (Jacobi.)
Jebens: Art.: „Polizeiliche Gemeindeanstalten" in: Preußisches Verwaltungsblatt, 20. Jahrg., S. 239 ff., Berlin 1901. (Jebens.)
Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1919. (G. Jellinek, System.)
— — Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1920. (G. Jellinek, Staatsl.)
Jellinek, Walter: Verfassung und Verwaltung des Reichs und seiner Länder in: Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde, 1. Abteilung, 2. Bd., 2. Heft, Leipzig, Berlin 1926. (W. Jellinek, Verf. und Verw.)
— — Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931. (W. Jellinek, Verw.-R.)
Kaufmann: Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Artikels 109 der Reichsverfassung in: Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 3, 1927. (Kaufmann, Gleichheit.)
— Art.: „Verwaltung, Verwaltungsrecht" in: von Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrecht, 3. Bd., 2. Aufl., S. 688 ff., Tübingen 1914. (Kaufmann, Verwaltung.)

Kelsen: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925. (Kelsen.)

Koch: Die Grundrechte in der Verfassung in: Deutsche Juristen-Zeitung, 24. Jahrg. 1919, Sp. 609 ff., Berlin. (Koch.)

Koellreutter: „Öffentliches Recht" in: Stier-Somlo-Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 4. Bd., Berlin, Leipzig 1927. (Koellreutter.)

Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910. (Kormann, System.)

— Art. „Öffentliche Anstalt in: von Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Bd., 2. Aufl., S. 1 ff., Tübingen 1914. (Kormann, Öff. Anstalt.)

Köttgen: Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, Berlin, Leipzig 1928. (Köttgen.)

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl., Tübingen, Leipzig 1901. (Laband, Staatsr.)

— Deutsches Reichsstaatsrecht in: Das öffentliche Recht der Gegenwart, 1. Bd., Tübingen 1907. (Laband, R.-Staatsr.)

Leonhard: Auslegung und Auslegungsnormen. — Marburger akademische Reden, Nr. 37, Marburg 1917. (Leonhard.)

List: Grundriß eines Bibliotheksrechts, Gießen 1928. (List, Bibliotheksr.)

— Kormanns Einführung in die Praxis des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Tübingen 1930. (List, Einführung.)

Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884. (Loening, Verw.-R.)

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., München, Leipzig 1924. (Mayer, Verwr.)

Meißner: Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, 2. Aufl., Berlin 1923. (Meißner.)

Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1927. (Merkl, Verwr.)

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., München, Leipzig 1919. (Meyer-Anschütz.)

Nawiasky: Bayerisches Verfassungsrecht, München 1923. (Nawiasky, Bayr. Verf.-R.)

— Grundprobleme der Reichsverfassung, 1. Teil: Das Reich als Bundesstaat, München 1928. (Nawiasky, Grundprobl.)

Nipperdey: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920. (Nipperdey.)

Oertel-Oehler: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853, 7. Aufl., Liegnitz 1931. (Oertel, Städte-O.)

Poetzsch: Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 2. Aufl., Berlin 1921. (Poetzsch.)

Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl., Berlin 1928. (Poetzsch-Heffter, Komm.)

Preuß-Anschütz: Reich und Länder, Berlin 1928. (Preuß-Anschütz.)

Sartorius: Die Aktivbürgerschaft und ihre politischen Rechte in: Handbuch des deutschen Staatsrechts, 1. Bd., § 24, Tübingen 1930. (Sartorius)

Schätzel: Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, Berlin 1928. (Schätzel)

Schelcher: Der Rechtscharakter des neuen deutschen Reiches in: Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 55. Bd., S. 105 ff., Leipzig. (Schelcher.)

Schmidt: Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig 1921. (Schmidt, Einführung.)

Schmitt: Verfassungslehre, München, Leipzig 1928. (Schmitt, Verfassungsl.)

Schwartz: Das Recht der Staatsangehörigkeit in Deutschland und im Ausland seit 1914 in: Rechtsvergleichende Abhandlungen, 1. Heft, Berlin 1925. (Schwartz.)

Seydel, v.: Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl., Freiburg, Leipzig 1896. (v. Seydel.)

Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, München, Leipzig 1928. (Smend, Verf. u. Verf.-R.)

v. Stengel-Giese: „Öffentliche Rechte und Pflichten" in: v. Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl., 3. Bd., Tübingen 1914. (v. Stengel-Giese.)

Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Berlin, Leipzig 1924. (Stier-Somlo, R. u. L.-Staatsr.)

— — Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 3. Aufl., Bonn 1925. (Stier-Somlo, Verf.)

— — Reichsstaatsrecht, Berlin, Leipzig 1927. (Stier-Somlo, R.-Staatsr.)

— — Art. „Gemeindeanstalten" in: Stier-Somlo-Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 2. Bd., S. 673 ff., Berlin, Leipzig 1927. (Stier-Somlo, Gem.-Anst.)

— — Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Aufl., Mannheim 1928. (Stier-Somlo, Verf.-R.)

— — Art. 109: Gleichheit vor dem Gesetz in: Nipperdey: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. 1. Bd., S. 158 ff., Berlin 1929. (Stier-Somlo, Gleichheit.)

Strupp: Die Rechtsstellung der Staatsangehörigen und der Staatsfremden in: Handbuch des deutschen Staatsrechts, 1. Bd., § 23, Tübingen 1930. (Strupp.)

Tezner: System der subjektiven öffentlichen Rechte in: Grünhut: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 21. Bd., S. 199 ff., Wien 1894. (Tezner, System.)

Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt in: Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des preußischen Oberverwaltungsgerichts, Berlin 1925. (Thoma, Festgabe.)

— Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen in: Nipperdey: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1. Bd., S. 1 ff., Berlin 1929. (Thoma in Nipperdey.)

Toepfer: Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Gebühr, Tübinger Dissertation, Stuttgart 1909. (Toepfer.)

Waldecker: Deutsches Verfassungsrecht, Breslau 1926. (Waldecker, Verf.-R.)

— Die Verfassung des Freistaats Preußen, 2. Aufl., Berlin 1928. (Waldecker, Preuß. Verf.)

Wittmayer: Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1922. (Wittmayer, R.-Verf.)

— Art. 110: Staatsangehörigkeit in Nipperdey: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1. Bd., S. 219 ff., Berlin 1929. (Wittmayer in Nipperdey.)

Woeber-Fischer: Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, 4. Aufl., München 1928. (Woeber-Fischer.)

Wolfstieg: Das Beamtenreichsrecht nach dem Inkrafttreten der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919, Berlin 1921. (Wolfstieg.)

Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., Berlin 1897. (Zorn, Staatsr.)

Archiv für öffentliches Recht. (Arch. f. öff. R.)

Bericht und Protokolle des achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs. (Prot. Verf.-Aussch.)

Deutsche Juristen-Zeitung. (D. J. Z.)

Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts. (O. V. G.)

Entscheidungen des Reichsgerichts. (R. G. Z.)

Entscheidungen des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich. (R. G.: St. G. H.)

Fischers Zeitschrift für — Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung — Verwaltungsrecht. (Fischers Z. f. Verw.)

Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. (Grünhuts Z. f. öff. R.)

Preußisches Verwaltungsblatt. (Preuß. Verw. Bl.)

Verwaltungsarchiv — Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. (Verw. Arch.)

Gliederung.

I. Grundlegung:

§ 1. Die Grundrechte als Schranken der Landesgesetzgebung; ihre Bedeutung als Rechtssätze und ihre entsprechende Auslegung. 10

II. Prüfung der Grundrechtssätze:

A. Bedeutung des Art. 110 II RV.

§ 2. Keine generelle Gleichstellung aller Deutschen. 12

§ 3. Die Zulassung zu den Staatsprüfungen und die Ernennung zum Landesbeamten als Fragen des öffentlichen Rechts. . . 14

§ 4. Bürgerliche und politische Rechte. 17

§ 5. Subjektiv-öffentliche und Reflexrechte. 20

§ 6. Nawiaskys Begründung; seine Widerlegung. 26

§ 7. Beamtenernennung und Zulassung zu den Staatsprüfungen als Rechte im Sinne dieses Grundrechts. 30

B. Bedeutung des Art. 128 I RV.

§ 8. Gewährung der Ämterfähigkeit an alle Deutschen. 34

§ 9. Vereinbarung der Auslegung der Art. 128 I und 110 II RV. mit Art. 16 RV. 38

§ 1. Die Grundrechte als Schranken der Landesgesetzgebung; ihre Bedeutung als Rechtssätze und ihre entsprechende Auslegung.

Die Prüfung der Bedeutung von Grundrechtssätzen der Weimarer Reichsverfassung für eine bestimmte Art der Landesgesetzgebung hat die Frage des Verhältnisses von Reichs- und Landesrecht zur Grundlage. Erscheint doch eine Bewertung einzelner Grundrechte für eine solche landesgesetzliche Vorschrift nur in dem Sinne möglich, daß sie als Schranken der Landesgesetzgebung auftreten könnten. Es wird daher die Aufgabe der folgenden Untersuchungen sein festzustellen, ob in den Art. 110 II und 128 I RV. Grundsätze enthalten sind, die eine Einschränkung der Gesetzgebungskompetenz der deutschen Länder auf Grund des in Art. 13, I, RV. ausgesprochenen Gedankens — „Reichsrecht bricht Landrecht" — mit sich bringen.

Ein positiver Rechtssatz des Inhalts, daß die Landesangehörigkeit keine notwendige Voraussetzung für Prüfungszulassung und Landesbeamtenernennung sei, ist in der Reichsverfassung nicht enthalten. Auch stellt der Inhalt eines solchen Landesgesetzes keine unter die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung fallende Angelegenheit dar. (Art. 6—12 RV.) Soweit die Reichsverfassung aber die Gesetzgebungskompetenz des Reichs nicht ausdrücklich ausspricht, bleibt die Landesgesetzgebung zur Regelung zuständig. Der Landesgesetzgeber ist dann ungebunden, es sei denn, der Inhalt des Landesgesetzes stände in Widerspruch mit anderen Sätzen des Reichsrechts oder sei mit ihm nicht zu vereinbaren.

Gerade deshalb, weil in dem ersten Teil der Reichsverfassung keine Vorschriften enthalten sind, die Bindungen des Landesgesetzgebers für ein Gesetz obigen Inhalts aussprechen, fragt es sich, ob nicht die den zweiten Hauptteil bildenden „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" dem Landesgesetzgeber infolge ihrer allgemeinen Verbindlichkeit verbieten, ein Gesetz vorstehenden Inhalts zu erlassen. Nur dieses — aber andererseits auch gerade dieses — könnte der Wert der zu prüfenden Art. 110 II und 128 I RV. für das Landesgesetz sein, nämlich eine Schranke des Gesetzgebers zu bilden, einem dennoch erlassenen Landesgesetz den Makel einer Verletzung reichsverfassungsgesetzlicher Vorschriften aufzudrücken. Diese den genannten Verfassungsbestimmungen möglicherweise zukommende Bedeutung rechtfertigt in weitgehendem Maße unsere folgenden Untersuchungen.

Notwendig für die Beurteilung und Bewertung einzelner Grundrechte ist aber des weiteren eine Klarlegung darüber, welche Bedeutung den Grundrechtsbestimmungen der Weimarer Reichsverfassung im allgemeinen zukommt, sowie eine Betrachtung der Frage, in welcher Weise ihr Inhalt rechtswissenschaftlichen Untersuchungen nutzbar gemacht werden kann.

Nicht immer und vor allem nicht gleich nach der Schaffung der neuen Reichsverfassung hat man den Grundrechten eine eigene rechtliche Bedeutung zugesprochen. War doch gerade in den ersten Jahren nach 1919 die Ansicht[1]) stark vertreten, die in den Grundrechten nur eine Aufzählung von Bestätigungen, Programmen, Proklamationen u. dgl. sieht. Folgt man dieser Lehre, so erübrigt sich eine Untersuchung der betr. Grundrechte, da aus ihnen dann keine Rechtssätze abgeleitet werden können, mit denen der Inhalt des Landesgesetzes in Widerspruch stände.

In neuerer Zeit ist dann aber im Gegensatz zu dieser Auffassung von den Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen eine andere Ansicht sowohl in der Rechtslehre als auch in der Praxis herrschend geworden[2]), die erklärt, daß die Grundrechte der Weimarer Reichsverfassung in der überwiegenden Mehrheit sich als „Rechtssätze mit Rechtsfolgen und nicht lediglich als Rechtsgrundsätze" darstellen, daß „ihr Inhalt vornehmlich aus Rechtsnormen und nicht allein aus politischen und ethischen Normen"[3]) besteht. Nur bei einer solchen Auffassung von den Grundrechten der Deutschen ist eine Prüfung nach möglicherweise bestehenden Schranken des Landesgesetzgebers berechtigt, nur dann kann eine Bedeutung der Art. 110 II und 128 I RV. für ein Landesgesetz besagten Inhalts vorhanden sein.

Weil die zu untersuchenden Artikel unmittelbar geltendes, anwendungspflichtiges Recht enthalten, finden auf die Auslegung der betr. Grundrechtssätze die allgemein anerkannten Auslegungsregeln Anwendung. Für die Feststellung des besonderen Inhalts der bestimmten Grundrechtsnormen sind darum die Erwägungen des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte des fraglichen Artikels, der Geschichte des Instituts und des Zusammenhangs mit anderen Artikeln der Verfassungsurkunde anzuwenden[4]).

---

[1]) U. a. Koch, D. J. Z. 1919, Sp. 609 ff.; Poetzsch, 2. Aufl., 1921, S. 169 ff.; Bornhak, 7. Aufl., 1926, S. 55.

[2]) U. a. Thoma in Nipperdey, Bd. 1, S. 1 ff.; Hensel, Festgabe, Bd. 1, 1929, S. 3 ff.; Smend, Verf. u. Verf.-R., S. 161 ff.; Anschütz, Komm., 13. Auf., S. 445 ff.; Schmitt, Verfassungsl. 1928, S. 163.

[3]) Thoma in Nipperdey, 1929, 1. Bd., S. 14.

[4]) Thoma in Nipperdey, Bd. 1, 1929, S. 1 ff.; Leonhard, 1917, S. 1 ff.

§ 2. Keine generelle Gleichstellung aller Deutschen.

Art. 110 II RV. besagt:

„Jeder Deutsche hat in jedem Lande des Reichs die gleichen Rechte und Pflichten wie die Angehörigen des Landes selbst."

Die Wissenschaft kommt bei der Bewertung und Auslegung dieser Verfassungsvorschrift zu den verschiedensten Ergebnissen. Es wird u. a. die Ansicht vertreten, daß durch die Aufnahme dieser Vorschrift in die Reichsverfassung eine völlige Gleichstellung der Landesangehörigen und der Angehörigen anderer deutscher Länder in jedem deutschen Lande erreicht worden sei.

Poetzsch-Heffter[5]) folgert aus Art. 110 II RV., daß es eine Staatsangehörigkeit im eigentlichen Rechtssinne für die Länder nicht mehr gäbe, behauptet also, daß die Landesangehörigkeit keine materielle Bedeutung mehr habe. Auf unsere landesgesetzliche Bestimmung angewandt, würde diese Ansicht ergeben: Die Vorschrift ist mit dem Reichsrecht nicht zu vereinbaren, da sie eine materielle Wirkung der Landesangehörigkeit begründet, was von der Reichsverfassung durch Art. 110 II verboten ist.

Diese Anwendung des Art. 110 II RV. läßt sich nicht rechtfertigen. Das Reichsrecht stellt einen solchen Grundsatz nicht ausdrücklich auf. Eine deduktive Anwendung des Satzes, die Landesangehörigkeit hat keine materielle Bedeutung mehr, ist deshalb nur erlaubt, wenn dieser Grundsatz vorher aus einzelnen Bestimmungen des Reichsrechts induktiv gewonnen wurde. Diese Induktion bleibt Poetzsch-Heffter schuldig. Von der in seinem Kommentar verfochtenen Ansicht ausgehend, das Reich sei ein Einheitsstaat, die Länder nur besonders hohe Selbstverwaltungskörper[6]), stellt er den Fortfall einer Staatsangehörigkeit in den deutschen Ländern fest. Den nunmehr notwendigen Beweis dafür, daß es keine Landesangehörigkeit mehr gibt, tritt er nicht an. Seine Beweisführung ist ein Zirkelschluß. Poetzsch-Heffter geht lediglich rechtspolitisch, nicht rechtserkennend vor. Einheitsstaatliche Gesinnung ist aber kein Ersatz für positive Rechtssätze. De lege lata ist seine Ansicht — weil unbegründet — unbrauchbar.

v. Freytagh-Loringhoven[7]) zieht aus Art. 110 II RV. dieselbe Forderung wie Poetzsch-Heffter:

„. . . Ebenso bezeichnend ist die Tatsache, daß die Zugehörigkeit des einzelnen Reichsdeutschen zu diesem oder jenem Land jede Bedeutung eingebüßt hat . . . Der Begriff der Staatsangehörigkeit ist für die Länder aufgehoben . . ."

---

[5]) Poetzsch-Heffter, Komm., 3. Aufl., 1928, S. 409.
[6]) Poetzsch-Heffter, Komm. Vorb. Art. 1, S. 74.
[7]) Von Freytagh-Loringhoven, § 9, S. 43.

Auch für ihn ist der Begriff einer Staatsangehörigkeit in Deutschland bedeutungslos. Doch fehlt wie dort so auch hier der Beweis. Allein die von ihm vertretene Meinung, das Reich sei ein Einheitsstaat — also nur eine rechtspolitische Erwägung —, führt ihn zu diesem Auslegungsergebnis, das deshalb aus gleichem Grunde abzulehnen ist.

Eine ebenfalls äußerst weite Gleichstellung der landesangehörigen und landesfremden Reichsdeutschen leitet Wittmayer aus Art. 110 II RV. ab. Ursprünglich[8]) stimmte er mit der von Poetzsch-Heffter gegebenen Auslegung überein. Jedoch zeigten sich schon Ansätze für eine andere Bewertung des Art. 110 II RV.

„. . . Es trifft daher dem Sinne nach zu, daß es eine Staatsangehörigkeit im eigentlichen Rechtssinne für die Länder nicht mehr gibt (Poetzsch), zumindestens aber, daß sie des wesentlichsten Teils ihrer praktischen Bedeutung entkleidet wird, zugunsten einer durchdringenden Reichsangehörigkeit."

Wittmayer hat diese neue Auslegung später auch vorgenommen[9]) und zu begründen versucht. Er sieht in dem Artikel 110 II RV. eine Generalklausel, deren Inhalt kurz auf die Formel gebracht werden kann: In allen rechtlich irgendwie ins Gewicht fallenden Angelegenheiten haben die öffentlichen Stellen keinen Unterschied in bezug auf die Landesangehörigkeit zu machen. Es ist aber nicht ersichtlich, warum eine so weitgehende Auslegung entgegen der immerhin klaren Fassung des Wortlauts des Art. 110 II RV. vorgenommen werden soll. Die von Wittmayer angeführten Gründe erscheinen bei näherer Betrachtung als nicht stichhaltig. Er führt ins Feld, eine so weite Auslegung erscheine geboten, wolle man den Art. 110 II neben Art. 17 (Abs. I., S. 2) und Art. 128 I RV. nicht zu einem inhaltlosen Ornament des Grundrechtskatalogs der Reichsverfassung machen. Seine Beweisführung ist etwa folgende: Art. 128 I RV. (Jeder Staatsbürger ohne Unterschied . . .) sei dahin auszulegen, daß jeder Reichsdeutsche in jedem Lande zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen sei. Ohne diese Auslegung zu begründen, begnügt er sich mit der Feststellung, daß „es undenkbar sei, anzunehmen, daß darunter nicht auch die gleiche Ämterfähigkeit der landesfremden Reichsangehörigen in den deutschen Ländern falle."[10]) Aus dieser Erwägung heraus und der Tatsache, daß Art. 17 I, S. 2 RV. allen Reichsdeutschen das aktive Wahlrecht zu den Volksvertretungen gewährt, folgert Wittmayer, daß dem Art. 110 II RV. ein praktischer Eigenwert nur dann zugesprochen werden könne, wenn man über seinen Wort-

[8]) Wittmayer, R.-Verf. IV, 2, S. 164 f.
[9]) Wittmayer in Nipperdey, Bd. 1, S. 224 ff.
[10]) Wittmayer in Nipperdey, Bd. 1, S. 225.

laut hinaus ihm die „Funktion als verhältnismäßig allgemeinste Ausprägung und Sicherung der Gleichhaltung von allen Reichsangehörigen“[11]) zuerkenne. Die Worte „Rechte und Pflichten“ sind für ihn nur eine behelfsmäßige, grobe Bezeichnung für alles rechtlich irgendwie ins Gewicht Fallende.

Doch kann man dieser Auslegung nicht zustimmen. Den Grund zu seiner Widerlegung bietet uns Wittmayer selbst.

Eine solche weit über den Wortlaut hinausgehende Auslegung kann mit dem Hinweis auf Art. 17 und Art. 128 I RV. schon deshalb nicht begründet werden, weil die gleiche Erwägung vom Gesichtspunkt des Art. 128 I RV. betrachtet zum gegenteiligen Ergebnis führen muß. Indem Wittmayer dem Art. 110 II RV. diesen Inhalt gibt, spricht er ja dem Art. 128 I RV. jede selbständige Bedeutung ab, macht diesen zu einem inhaltlosen Ornament, um jenen davor zu bewahren. Andererseits ist zu bedenken, daß eine dem Wortlaut entsprechendere Auslegung den Art. 110 II RV. seiner eigenen Bedeutung neben Art. 17 I, S. 2 und Art. 128 I RV. nicht beraubt — was später noch nähere Erörterung finden mag. Damit entfällt aber die Begründung Wittmayers. Da die weiteren von ihm herangezogenen Gründe nur rechtspolitischer Natur sind, können sie allein die von ihm vertretene Ansicht nicht stützen. Eine Auslegung des Art. 110 II RV. im Wittmayerschen Sinne kann nicht befürwortet werden.

Neben diesen von Poetzsch-Heffter, v. Freytagh-Loringhoven und Wittmayer angeführten Erwägungen sind andere nicht ersichtlich, die geeignet sein könnten, eine Auslegung des Art. 110 II RV. zu begründen, die besagt, daß durch diese Verfassungsvorschrift eine generelle Gleichstellung aller Deutschen herbeigeführt worden ist. Als notwendige Folge ergibt sich die Feststellung:

Art. 110 II RV. gewährleistet keine generelle Gleichstellung aller landesangehörigen und landesfremden Reichsdeutschen in jedem deutschen Lande. Die landesgesetzliche Vorschrift kann nicht deshalb reichsverfassungswidrig sein.

§ 3. Die Zulassung zu den Staatsprüfungen und die Ernennung zum Landesbeamten als Fragen des öffentlichen Rechts.

Die obigen Feststellungen deuteten schon an, daß es notwendig ist, dem Art. 110 II RV. eine seinem Wortlaut entsprechendere Auslegung zu geben, eine solche also, nach der eine Unterscheidung nach der Landesangehörigkeit nur in bezug auf Rechte und Pflichten unstatthaft ist.

---

[11]) Ebenda, Bd. 1, S. 228/29.

Aber auch die in der Literatur einer strengeren Wortauslegung folgenden Schriftsteller sind sich bezüglich des Umfangs der Worte „Rechte und Pflichten" nicht einig. Bei allgemeinster Auslegung stellen diese den Inbegriff aller Rechtsverhältnisse des Privatrechts und des öffentlichen Rechts dar. Ob nun der Art. 110 II RV. eine Gleichstellung der Deutschen auf diesem gesamten Rechtsgebiet bezweckt, bleibt in der Literatur unklar.

Ist man darüber einer Meinung, daß Rechte und Pflichten des öffentlichen Rechts der Norm des Art. 110 II RV. unterliegen — wenn auch hier die Frage bestritten ist, in welchem Umfang eine Gleichstellung zu bejahen sei, was noch zu prüfen sein wird —, so schweigen sich die meisten Verfasser über die Gleichstellung betr. Rechte und Pflichten des Privatrechts aus.

Anschütz verneint die Anwendbarkeit des Art. 110 II RV. auf die Rechtsverhältnisse des Privatrechts[12]).

> „Abs. 2 findet nur Anwendung auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts, nicht auf solche des Privatrechts."

Demgegenüber vertritt Wittmayer den Standpunkt, daß eine solche einschränkende Auslegung nicht geboten erscheine[13]). Ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage erübrigt sich aber im vorliegenden Falle, da, selbst wenn Art. 110 II RV. auf Rechtsverhältnisse des Privatrechts Anwendung finden sollte, unsere Untersuchung hiervon nicht beeinflußt werden würde. Denn, daß es sich bei der Ernennung zum Landesbeamten um eine Frage des öffentlichen und nicht eine solche des privaten Rechts handelt, ist unzweifelhaft und auch nicht bestritten, gleichviel, ob man mit der in Rechtsprechung[14]) und Literatur[15]) heute herrschenden Meinung annimmt, daß die Beamtenanstellung ein obrigkeitlicher Verwaltungsakt ist, bei dem zur Übernahme des Amtes die Zustimmung des Beamten notwendig ist, oder ob man behauptet, Grundlage des Ganzen sei ein Vertrag[16]), der auf Normen öffentlichen Rechts beruhe.

[12]) Anschütz, Komm., 13. Aufl., 1930, S. 474. So auch: Arndt, Verf., 3. Aufl., S. 304.

[13]) Wittmayer in Nipperdey, Bd. 1, S. 228/29.

[14]) U. a. R. G. Z.: 37/161; 42/125; 63/431; 101/258; 104/61; 108/118. O. V. G.: 67/461; 70/117.

[15]) Mayer, Verw.-R., Bd. 2, 1924, S. 148; Meyer-Anschütz, 7. Aufl., 1919, S. 576; Kormann, System, 1910, S. 37; Arndt in: Verw.-Arch., Bd. 27, S. 361; Brand in Nipperdey, 2. Bd., 1930, S. 63; Hatschek, Verw.-R., 7. u. 8. Aufl., S. 309; Giese, Komm., 8. Aufl., Art. 129, A, 2, S. 275; Kelsen, 1925, S. 273; Anschütz, Komm., 13. Aufl., Art. 129, A. 1, S. 517.

[16]) U. a. Loening, Verw.-R. 1884, S. 119; Gareis, 1883, § 64, S. 165; Laband, Staatsr., Bd. 1, § 44, S. 404; v. Seydel, 2. Aufl., 1896, 2. Bd., S. 194; G. Jellinek, System, S. 177 ff., S. 209.

Aber auch für die Zulassung zu den Staatsprüfungen und der in ihrem Zusammenhang zu lösenden Probleme kommt nur das öffentliche nicht das private Recht zur Anwendung. Ein Bedenken könnte jedoch hiergegen erhoben werden. Es wäre nämlich der Versuch denkbar — und er soll auch tatsächlich im späteren Verlauf der Erörterungen unternommen werden —, die Ablegung von Staatsprüfungen mit dem im deutschen Recht schon lange bekannten Begriff der Anstaltsnutzung in Beziehung zu bringen. Da es sich aber dann nur um eine Inanspruchnahme von öffentlichen Anstalten handeln könnte, wäre also gleichfalls nur öffentliches Recht zur Beurteilung heranzuziehen, weil die Sonderstellung der öffentlichen Anstalten nach der deutschen Rechtsauffassung gerade in ihrer grundsätzlichen Beherrschung durch das öffentliche Recht besteht. Eine solche Anerkennung der öffentlichen Anstalt als Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts enthält z. B. BGB. § 89[17]). Dieser unterstellt die Anstalten des öffentlichen Rechts, soweit die Haftung des Anstaltsfiskus in Frage steht, dem Privatrecht. Der Anstaltsfiskus steht überall dort in Frage, wo sich die Anstalt nicht in Ausübung ihrer anstaltlichen Tätigkeit befindet, sondern sich auf privatrechtlichem Boden bewegt. Das BGB. schreibt also eine Anwendung des Privatrechts nur für den Fall vor, daß die öffentliche Anstalt das Gebiet des öffentlichen Rechts verläßt. Das bürgerliche Gesetzbuch anerkennt demnach die öffentliche Anstalt als ein Institut des öffentlichen Rechts. Auch die deutschen Kreis- und Kommunalabgabengesetze bejahen die öffentliche Anstalt als ein solches Rechtsinstitut, indem sie den Kreisen und Gemeinden das Recht einräumen, zugunsten dieser Anstalten öffentlich-rechtliche Abgaben zu erheben[18]). Es ergibt sich demnach mit Notwendigkeit die Richtigkeit obigen Satzes, daß auch bezüglich der Zulassung zu den Staatsprüfungen nur öffentliches Recht anwendbar ist.

Auch der Begriff der Landesangehörigkeit, der von dem Landesgesetz als unterscheidendes Merkmal festgestellt wird, bleibt von einer Entscheidung der Streitfrage, ob der Art. 110 II RV. neben den Rechtsverhältnissen des öffentlichen auch die des privaten Rechts mitumfaßt, unbeeinflußt. Stellt doch die Staatsangehörigkeit — d. h. das Verhältnis der einzelnen Volksgenossen zum Staat — entweder selbst einen Inbegriff von öffentlichen Rechten und Pflichten dar, oder aber sie ist ein rechtserheblicher Zustand (status), ein persönliches Band des Einzelmenschen zum Staat, das ein wechselseitig aus Rechten und Pflichten bestehendes Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts zwischen beiden begründet.

---

[17]) Vgl. auch E. G. B. G. B., Art. 91, 121, 138.

[18]) Vgl. preuß. Kom.-Abg.-Ges., §§ 3 und 4.

§ 4. Bürgerliche und politische Rechte.

War somit dargelegt, daß für die Untersuchung der Bedeutung des Art. 110 II RV. für das genannte Landesgesetz nur eine Auslegung der Worte „Rechte und Pflichten" auf dem Gebiete öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse zu beachten ist, so bedarf es nunmehr der Feststellung nach dem Umfang der Gleichstellung aller Deutschen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts durch Art. 110, II RV.

Es ist die Ansicht vertreten worden, daß eine Gleichbehandlung der Deutschen in jedem deutschen Lande nur bezüglich der sogenannten „bürgerlichen" öffentlichen Rechte herbeigeführt werden sollte.

Hatschek[19]) behauptet, Art. 110 II RV. gelte nicht für die sogenannten „politischen" Rechte. Er geht dabei aus von der — heute wohl allgemein anerkannten — Trennung der öffentlichen Rechte in sogenannte bürgerliche und politische (auch staatsbürgerliche genannt). Der Gegensatz stammt aus Frankreich. Dort schuf man die droits civils und droits politiques. Während bei den bürgerlichen Rechten der Einzelne im Bereich des öffentlichen Rechts als eine Persönlichkeit außerhalb und gegenüber dem Staat erscheint, ergeben sich die politischen Rechte aus der Teilnahme der Bürger an der Staatsgewalt, d. h. an der Bildung des Staatswillens und der Ausübung staatlicher Herrschaft.

Da nun die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter keine die Rechtsstellung des einzelnen Staatsmitgliedes als eine solche Persönlichkeit außerhalb des Staates berührende Angelegenheit ist, käme bei der Beurteilung des Art. 110 II RV. Hatschek zu dem Ergebnis, daß dieses Grundrecht zumindestens für diesen Teil des Landesgesetzes bedeutungslos sei, es also in bezug auf die Frage der Beamtenstellung dem Art. 110 II RV. nicht zuwiderlaufen würde. Diese einschränkende Auslegung kann nicht widerspruchslos hingenommen werden.

Hatschek entwickelt eine Begründung für seine Lehre aus dem Verhältnis der Art. 110 II und 17 I, S. 2 zueinander.

> „Der Art. 3, Abs. I der Bismarckschen Verfassung vom 16. 4. 1871 brachte eine Gleichbehandlung bezüglich aller bürgerlichen und der besonders genannten politischen Rechte. Grundsätzlich waren die politischen Rechte von der Wirkung des Reichsindigenats ausgeschlossen. Infolge von Art. 17, I RV. trifft dies nunmehr nicht mehr für das geltende Reichsrecht zu . . . Es entsteht . . . die Frage, ob diese Gleichstellung der landesfremden Reichsdeutschen mit den Landesangehörigen

[19]) Hatschek, Staatsr., 2. Aufl., Bd. 1, S. 313; Hatschek, K.-Staatsr., 1923, Bd. 1, S. 145.

auch für jene politischen Rechte zutrifft, die in Art. 17 RV. nicht genannt sind. Die Frage lautet allgemeiner: Ist . . . Art. 17 I, S. 2 RV. eine Bestätigung von Art. 110 II RV. oder nicht vielmehr eine Ausnahme? Wir entscheiden uns für das letztere, namentlich mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des Art. 110 II RV."[20])

Die Schilderung der Entstehungsgeschichte dieser Verfassungsvorschrift, die Hatschek zur Begründung heranzieht, entbehrt aber der Objektivität der Darstellung. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß seine Stellungnahme zu Art. 110 II RV. von dem Wunsche diktiert ist, der Landesangehörigkeit auf dem Gebiete der politischen Rechte Bedeutung zuzusprechen. Denn eine gründliche Untersuchung der Entstehungsgeschichte des Art. 110 II RV. spricht gegen Hatscheks Ansicht.

Eine Einschränkung des heute in diesem Grundrecht ausgesprochenen Gedankens ist zugunsten der politischen Rechte der Landesangehörigen bei der Schaffung der Reichsverfassung mehrmals versucht, aber immer wieder abgelehnt worden. Der Regierungsentwurf hatte dem damaligen Art. 29 I

— "Die Angehörigen jedes Gliedstaats haben in allen anderen Gliedstaaten die gleichen Rechte und Pflichten wie die eigenen Staatsangehörigen." —

einen zweiten Satz des Inhalts hinzugefügt[21]):

„Die Ausübung politischer Rechte kann von dem Besitz der Staatsangehörigkeit abhängig gemacht werden."

Aber schon im Verfassungsausschuß war dieser Absatz gestrichen worden[22]).

Der Art. 29 II lautete danach:

„Jeder Deutsche hat in jedem Lande des Reichs die gleichen Rechte und Pflichten wie die eigenen Landesangehörigen."

Ein abermaliger Versuch im Plenum[23]), den Vorbehalt der politischen Rechte in die Reichsverfassung hineinzubringen, scheiterte gleichfalls[24]). Hieraus ist ersichtlich, daß die politischen Rechte den Landesangehörigen nicht vorbehalten bleiben sollten! Dagegen wendet Hatschek ein, es erscheine bei einer solchen Auslegung merkwürdig, daß Art. 17 I, S. 2 besage: Die Landeswahlen werden von allen Reichsdeutschen ausgeübt. Bei dem Grundsatz des Art. 110 II RV. wäre dieser Satz dann überflüssig gewesen. Hierin ist ihm

[20]) Hatschek, Staatsr., 2. Aufl., Bd. 1, S. 314.
[21]) Ebers, Zusammstellung 1919, S. 66.
[22]) Prot. Verf.-Aussch., S. 373.
[23]) Sten. Ber., S. 3069, S. 3828.
[24]) Sten. Ber., S. 3832/33. Sten. Ber., VII, S. 385.

zuzustimmen. Nicht aber ist Hatschek im Recht, wenn er — lediglich gestützt auf die Aussagen einzelner Parlamentarier — folgert, Art. 110 II RV. dürfe deshalb nicht auf die politischen Rechte bezogen werden. Beachtet man nämlich, daß der Art. 17 RV. während der Beratungen durch Initiative des Verfassungsausschusses Aufnahme in die Reichsverfassung fand, erkennt man ferner an, daß es das Bestreben der damaligen Mehrheitsparteien der Nationalversammlung war, ausdrücklich festgestellt zu wissen, daß das Wahlrecht in den deutschen Ländern nunmehr allen Deutschen zustehe — war doch der Kampf gerade hierum in den Jahren vor 1918 ein besonders heftiger gewesen —, so kann man verstehen, daß die Regelung des Art. 17 I, S. 2 RV. ihren Eingang in den ersten Teil der Reichsverfassung gefunden hat.

Der Art. 17 I, S. 2 RV. ist eine Bestätigung des Grundsatzes aus Art. 110 II RV. Das argumentum e contrario aus Art. 17 I RV. ist hinfällig. Hatscheks Ansicht erweist sich als unrichtig.

Aus rechtserkennenden und rechtspolitischen Erwägungen heraus ist gegen Hatschek Art. 110 II RV. dahin auszulegen, daß er sich auf eine Gleichstellung bezüglich der bürgerlichen Rechte und Pflichten nicht beschränkt.

Hatschek hat mit dieser seiner Lehre auch keine Anhänger in der Rechtslehre gefunden. Vielmehr vertritt die Literatur einen gerade entgegengesetzten Standpunkt; so z. B. Giese[25]), wenn er den Art. 110 II RV. dahin kommentiert, die Landesfremden würden den Angehörigen des Aufenthaltslandes sowohl bezüglich der bürgerlichen als auch der staatsbürgerlichen Rechte gleichgestellt, oder Anschütz[26]), wenn er schreibt, dieser Artikel schaffe die Gleichstellung der Landesfremden mit den Landesangehörigen in allen öffentlichen Rechten und Pflichten, einschließlich der staatsbürgerlichen. Dieser Ansicht ist zu folgen[27]).

Einmal ist die Verfassung selbst in ihrem Wortlaut viel zu klar, um der Lehre Hatscheks zustimmen zu können. Dem Wortsinne nach fallen nunmehr auch die politischen Rechte und Pflichten unter das Gleichheitsprinzip. Daß die Entstehungsgeschichte des Art. 110 II RV. für diese umfassendere Auslegung spricht, wurde schon erörtert[28]). Aber auch die geschichtliche Entwicklung des Indigenatsgedankens führt zu diesem Ergebnis. Die Bedeutung der

---

[25]) Giese, Komm., 8. Aufl., 1931, Art. 110 II, A. 5, S. 250.

[26]) Anschütz, Komm., 13. Aufl., 1930, Art. 110, A. 2/3, S. 473.

[27]) So auch: Bredt, 1924, S. 240; Gmelin, 1929, S. 43; Hubrich, 1921, S. 194; Strupp, 1930, S. 281 f.; Sartorius, 1930, S. 275 f.; Arndt, Verfassung, 1927, S. 304; Thoma, Festgabe, 1925, S. 188/189; Meißner, 2. Aufl., 1923, S. 258; Wolfstieg, 1921, S. 38; Nawiasky, Grundprobl., 1928, S. 50 f.; Derselbe, Bayr. Verf.-R., 1923, S. 256/257; Stier-Somlo, R. u. L. Staatsr. 1924, 1. Bd., S. 19.

[28]) Siehe S. 17/18.

Landesangehörigkeit hat ständig abgenommen, die Gleichstellung der landesfremden und landesangehörigen Deutschen bezog sich auf einen stets wachsenden Kreis von Rechten und Pflichten. Es mutet eigenartig an, wollte man behaupten, die Weimarer Reichsverfassung habe diese Entwicklung unterbrochen und einen Rückschritt gebracht. Die unitarischen Gedankengänge der Verfassungsgeber sind vielmehr auch darin zum Ausdruck gekommen, daß die Gleichbehandlung aller Deutschen in jedem Lande für die politischen Rechte und Pflichten anerkannt worden ist.

Der Art. 110 II RV. umfaßt in der Gleichstellung aller Reichsdeutschen in den deutschen Ländern die bürgerlichen und politischen Rechte.

§ 5. Subjektiv-öffentliche und Reflexrechte.

Gegen die auf Grund unserer bisherigen Auslegung gefundenen Ergebnisse — Art. 110 II RV. betrifft die Regelung der Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts, die Gleichstellung der Deutschen bezieht sich auf bürgerliche und politische Rechte — sind von einer streng positivistisch eingestellten Lehrmeinung Widersprüche geltend gemacht worden, denen gleichfalls eine einschränkende Auslegung des Wortes „Rechte" zugrunde liegt. Wenn zwar Nawiasky[29]) anerkennt, daß Art. 110 II RV. auch die politischen Rechte mitumfasse, so stellt er andererseits die Behauptung auf, daß die in diesem Artikel allen Deutschen zugesprochene Gleichbehandlung nur so weit reiche, als sich subjektiv-öffentliche Rechte des Einzelnen begründen lassen würden[30]). Dieser Ansicht folgt auch Walter Jellinek[31]). Man hat gesagt, mit den beiden Begriffen „Rechte und Pflichten" seien keineswegs alle Rechtsbeziehungen erschöpft, für die die Staatsangehörigkeit bedeutsam sein könne. Es kämen Fälle in Betracht, in denen die Landeszugehörigkeit Voraussetzung für die Begründung von Rechtsverhältnissen sein könne, ohne daß ein Anspruch . . . in Frage stehe. Auch könne es sich um objektives Recht handeln, das nur Anweisungen an die Behörden erteile, Bindungen derselben ausspreche, ohne dadurch subjektive Rechtsansprüche zu begründen[32]). In diesen Fällen sei es der Landesgesetzgebung nicht verwehrt, eine Unterscheidung nach der Landesangehörigkeit zu machen, da solche Rechtsbeziehungen nicht unter den Begriff „Rechte im Sinne von Art. 110 II RV." fallen, also der Gleichbehandlung nicht unterliegen würden.

[29]) Siehe S. 19, Anm. 27.

[30]) Nawiasky, Bayr. Verf.-R., 1923, S. 257 f.; Nawiasky, Grundprobl., 1928, S. 52.

[31]) W. Jellinek, Verw.-R., 3. Aufl., 1931, S. 363.

[32]) Nawiasky, Bayr. Verf.-R., 1923, S. 258.

Nawiasky legt seiner Auslegung den Unterschied von subjektiv-öffentlichem Recht und Reflex objektiven Rechts zugrunde[33]). Wenn die Rechtsordnung durch die im Gemeininteresse erlassenen Rechtssätze des öffentlichen Rechts den staatlichen Organen ein bestimmtes Tun oder Unterlassen gebietet, kann das Ergebnis dem Einzelnen auf verschiedene Weise zugute kommen. Geschieht die Einschränkung der staatlichen Tätigkeit zugunsten der Staatsmitglieder auf Grund eines vorhandenen Einzelinteresses, bewirkt sie also eine Erweiterung des Rechtsbereichs des Bürgers, so entsteht damit eine von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte Willensmacht des öffentlichen Rechts, die dem Einzelnen im eigenen Interesse verliehen ist[34]), ein subjektives-öffentliches Recht. Der Einzelne besitzt dann die „Fähigkeit, Rechtsnormen im individuellen Interesse in Bewegung zu setzen"[35]). Werden aber objektive Rechtssätze erlassen, die eine Einschränkung staatlicher Tätigkeit enthalten, ohne die Bürger mit „Rechten" auszustatten, so kann nur von einer Reflexwirkung objektiven Rechts, von Reflexrechten, gesprochen werden.

Aus diesem Gegensatz folgern Nawiasky und W. Jellinek nun, daß überall dort, wo keine subjektiv-öffentlichen Rechte vorlägen, also keine Rechte im streng juristischen Sinne begründet sein könnten, eine Gleichbehandlung aller Deutschen durch Art. 110 II RV. nicht zu bejahen sei. Eine Bedeutung wäre diesem Grundrechtssatz für das zu prüfende Landesgesetz also nur dann zuzuerkennen, wenn subjektiv-öffentliche Rechte des Staatsbürgers auf Ernennung zum Landesbeamten und auf Zulassung zu den Staatsprüfungen beständen.

Für die Frage der Beamtenanstellung wird das Vorhandensein eines solchen Anspruchs geleugnet. Man ist sich darin fast ausnahmslos einig, daß dem deutschen Recht die Gewährung eines subjektiv-öffentlichen Rechts auf ein Amt an den Einzelnen unbekannt ist[36]). Für Nawiasky und W. Jellinek wäre demnach bezüglich der Beamtenanstellung der Art. 110 II RV. bedeutungs-

---

[33]) Bühler, subj. öff. Rechte, 1914, S. 21, S. 228; G. Jellinek, System, 1919, 2. Aufl., S. 67 ff., S. 137 ff.; Fleiner, Institutionen, 8. Aufl., S. 172 ff.; W. Jellinek, Verw.-R., 3. Aufl., 1931, S. 200; Mayer, Verw.-R., 3. Aufl., 1924, Bd. 1, S. 163.

[34]) W. Jellinek, Verw.-R., 3. Aufl., 1931, S. 201; G. Jellinek, System, 2. Aufl., 1919, S. 44.

[35]) G. Jellinek, System, 2. Aufl., 1919, S. 51.

[36]) Meyer-Anschütz, 7. Aufl., 1919, S. 584, 614; Anschütz, Verf.-Urk., 1912, Bd. 1, S. 130; G. Jellinek, System, 2. Aufl., S. 143, 177, 180; Helfritz, 2. Aufl., 1928, S. 47; W. Jellinek, Verw.-R., 3. Aufl., 1931, S. 363; Anschütz, Komm., 13. Aufl., 1930, S. 512; Giese, Komm., 8. Aufl., 1931, S. 273; Brand in Nipperdey, 1930, 2. Bd., S. 216; v. Freytag-Loringhoven, 1924, S. 322/323; Hatschek, Staatsr., 2. Aufl., 1930, 1. Bd., S. 244 f.; Arndt, Verf., 3. Aufl., S. 335; O. V. G. 42/68; 44/48; R. G.: Preuß. Verw.-Bl., Bd. 26, S. 237.

los; das Landesgesetz stände in diesem Punkte in keinem Widerspruch zu dieser Grundrechtsbestimmung.

Es mag so scheinen, als wäre dieses Ergebnis ohne weiteres auch für die Zulassung zu den Staatsprüfungen festzustellen, da es sich bei ihr gleichfalls nur um einen Verwaltungsakt handeln könne, dessen Erlaß in das freie Ermessen der zuständigen Behörde gestellt sei, ohne daß dem Einzelnen ein auf ihn gerichteter Rechtsanspruch gewährt worden sei. Dennoch bedarf es hierüber einer näheren Untersuchung. Es war schon des früheren darauf hingewiesen worden, daß es möglich erscheine, die Frage der Ablegung von Staatsprüfungen mit dem Begriff der Anstaltsnutzung in Zusammenhang zu bringen. Dieses soll im folgenden geprüft werden, da vielleicht auf diese Weise sich ein subjektiv-öffentliches Recht auf Anstaltsnutzung — also auf Prüfungszulassung — ergeben könnte, so daß die Lehrmeinung Nawiasky-Walter Jellinek bei der Beurteilung der Bedeutung des Art. 110 II RV. für unser Landesgesetz zu einem geteilten Ergebnis kommen würde.

Notwendig ist für die Entscheidung der Frage, ob sich die Staatsprüfungen als Nutzung von Anstalten darstellen, eine Klarstellung des Begriffs der öffentlichen Anstalt. Der Sprachgebrauch verwendet das Wort Anstalt, öffentliche Anstalt keineswegs in einheitlicher Weise. Die Vorstellungen, die sich mit diesem Ausdruck verknüpfen, sind vielgestaltig. Auch in der positiven Gesetzessprache hat der Begriff der öffentlichen Anstalt keinen festen, übereinstimmenden Inhalt erhalten. Seine Definition kann also nur den in der Rechtslehre entwickelten Gedankengängen entnommen werden.

Gehen wir bei unserer Betrachtung zunächst von der, von der Wissenschaft immer wieder vertretenen Formulierung des Begriffs der öffentlichen Anstalt aus. Wie Otto Mayer definiert die sogenannte herrschende Meinung[37]):

> Die öffentliche Anstalt ist ein Bestand von Mitteln sachlicher und persönlicher Art, welcher in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt ist.

Die hierin angeführten Merkmale sind auch zu einer Definition der öffentlichen Anstalt sämtlich erforderlich. Eine solche liegt nur dann vor, wenn die ausgeübte Tätigkeit von einem Träger öffentlicher Verwaltung ausgeht. Träger öffentlicher Verwaltung ist jede Person, welche öffentliche Verwaltungstätigkeit ausübt, also in erster Linie der Staat selbst und die untergeordneten öffentlich-

[37]) Mayer, Verw.-R., 3. Aufl., 2. Bd., § 51, S. 268. Ferner u. a.: Gall, Verw.-R., 1929, S. 17; Hatschek, Verw.-R., 7. u. 8. Aufl., 1931, S. 496; W. Jellinek, Verw.-R., 3. Aufl., 1931, S. 513.

rechtlichen Verbände. In einem formellen Sinne erscheint nun aber jede Tätigkeit des Staates oder seiner nachgeordneten Verbände als Verwaltungstätigkeit, der Staat und jene Verbände schlechthin also immer als Träger öffentlicher Verwaltung im formellen Sinne. Allein solche im materiellen Sinne sind diese Personen nur, wenn sie materielle Verwaltungsaufgaben erfüllen, d. h. wenn die von ihnen ausgehende Tätigkeit im öffentlichen und nicht nur in ihrem privaten Interesse erfolgt. Das öffentliche Interesse allein macht einen Betrieb aber noch nicht zu einer öffentlichen Anstalt; hinzukommen muß, daß der Verband, mit spezifisch öffentlich-rechtlichen Machtmitteln ausgestattet, sich eine Organisation geschaffen hat, die den Staat als Hoheitsperson in Erscheinung treten läßt, d. h., daß die Unternehmung nach öffentlich-rechtlichen Normen organisiert sein muß. Auch darin ist weiterhin der herrschenden Meinung zu folgen, daß sie als äußere Grundlage jeder öffentlichen Anstalt einen Bestand von Mitteln sachlicher und persönlicher Natur fordert. Jede Staatsaufgabe kann nur mit solcher Hilfe durchgeführt werden; und da die öffentliche Anstalt eine solche Staatsaufgabe erfüllen soll, bedarf sie auch eines wirtschaftlichen Substrates. Indem aber die Otto Mayersche Lehre damit alle Begriffsmerkmale für festgestellt erachtet, kommt sie selbst zu dem Ergebnis, daß eine grundlegende Trennung zwischen der Tätigkeit allgemeiner Staatsverwaltung und der öffentlicher Anstalten nicht besteht. So sind denn auch die Gerichte[38]), die Polizei, ja die Behörden[39]) als öffentliche Anstalten bezeichnet worden. Einer solchen Verallgemeinerung des Anstaltsbegriffs kann man aber nicht zustimmen. Dieser verliert seine ureigenste Bedeutung, wenn jede Staatstätigkeit als unter den Begriff der öffentlichen Anstalt fallend erachtet werden muß. Zuzugeben ist, daß gerade bei der heutigen weitgehenden Arbeitsteilung in der öffentlichen Verwaltung jede Verwaltungsaufgabe mit einer Summe von sachlichen und persönlichen Mitteln durchgeführt werden muß und deshalb jede Behörde eine öffentliche Anstalt darzustellen scheint. Dies zeigt aber nur um so klarer, daß der herrschenden Meinung nicht gefolgt werden kann. Ein entscheidendes und unterscheidendes Merkmal fehlt in ihrer Definition von der öffentlichen Anstalt.

Es genügt eben nicht, daß der Anstalt ein Bestand von persönlichen Rechten und sachlichen Mitteln überlassen wird. Notwendig und erforderlich ist vielmehr, daß von einer öffentlichen Anstalt nur dort gesprochen wird, wo ein Unternehmen sachlich und wirtschaftlich aus der allgemeinen Verwaltung ausgeschieden ist und der ihr zugewiesene Bestand von Mitteln als technische

[38]) Mayer, Verw.-R., 3. Aufl., 1924, 2. Bd., S. 471.
[39]) Kormann, Öff. Anstalt, 1914, S. 4.

Einheit[40]) erscheint. Dieser technische Bestandteil des Anstaltsbegriffs bedarf besonderer Betonung; bringt doch erst er die notwendige Trennung von den Behörden und Ämtern. Die öffentliche Anstalt dient nicht der Staatsverwaltung allgemein, sondern dauernd einem bestimmten öffentlichen Zwecke. So will sich einem bestimmten öffentlichen Interesse nutzbar erweisen, das sich gerade nicht mit den allgemeinen Mitteln der Verwaltung befriedigen läßt, und verlangt damit diese besondere Ausscheidung einer sachlichen und persönlichen Einheit. Damit wird die Staatstätigkeit zur Anstaltstätigkeit.

Eine öffentliche Anstalt ist demnach eine Gesamtheit von Mitteln sachlicher und persönlicher Natur in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung, vereinigt zu einer technischen Einheit und bestimmt, dauernd einer speziellen Verwaltungstätigkeit zu dienen.

Nicht notwendig ist aber andererseits — wie Herrnritt[41]) verlangt —, daß die „technische Einheit" äußerlich in die Erscheinung tritt. Es ist nicht ersichtlich, wieso die Tatsache einer „technischen Einrichtung", wenn darunter eine äußerlich kenntliche Erscheinungsform verstanden wird, Begriffsmerkmal der öffentlichen Anstalt sein soll. Ob die Anstalt äußerlich sichtbar ist oder nicht, ist für den Anstaltsbegriff ohne jede Bedeutung.

Als letzthin trennendes Kennzeichen zwischen Behörde und Anstalt kann aber vielleicht noch die Tatsache bezeichnet werden, daß die Behörde Staatsakte in Aktenform in unmittelbar staatlichem Interesse hervorbringt, die nur teilweise und nur mittelbar dem sogenannte Kulturzweck dienen, während es den Anstalten eigentümlich ist, daß sie durch ihre Anstaltsleistungen unmittelbar kulturell oder zivilisatorisch wertvolle Güter schaffen oder bereithalten.

Legen wir diesen soeben gekennzeichneten Unterschied von Anstalten und Behörden zugrunde, so können wir für die zu untersuchende Frage, ob es möglich erscheint, mit Hilfe des Anstaltsbegriffs zu einer Konstruktion subjektiv-öffentlicher Rechte auf Zulassung zu den Staatsprüfungen zu kommen, schon jetzt feststellen, daß eine einheitliche Lösung nicht zu erwarten ist. Beachten wir doch einmal, wo denn die Staatsprüfungen abzulegen sind. Sofort drängt sich uns ein großer Gegensatz auf. Einerseits gibt es eine große Anzahl sogenannter Abschlußprüfungen, die die Ergebnisse des Besuchs eines Instituts feststellen sollen, wie z. B. die große Zahl aller Schulprüfungen, die Promotion an der Universität u. a. m. Andererseits ist für eine Gruppe von Prüfungen gerade das Kennzeichnende ihre Ablegung vor den sogenannten Prüfungsämtern,

[40]) Fleiner, Institutionen, 8. Aufl., 1928, S. 321 spricht scheinbar in diesem Sinne von technischer Einheit!

[41]) Herrnritt, 1921, S. 229.

also vor Behörden, denen diese Verwaltungsaufgabe überwiesen wurde. Hierunter fallen z. B. die Prüfungsämter bei den Oberlandesgerichten für die erste juristische Staatsprüfung (Referendarexamen), die Prüfungsämter für das höhere Lehramt, das Prüfungsamt beim Kammergericht Berlin für die zweite juristische Staatsprüfung (Assessorexamen), die in die Beamtenlaufbahn eingestreuten Zwischenprüfungen, die den Nachweis der Befähigung zum mittleren bzw. höheren Verwaltungsdienst vermitteln usw. Da es sich hierbei also um Behörden bzw. Ämter und nicht um Anstalten handelt, scheiden sie aus unserer Betrachtung aus. Für die Zulassung zu solchen Prüfungen läßt sich ein subjektiv-öffentliches Recht auf Zulassung auf diesem Wege nicht konstruieren. Wie bei der Beamtenanstellung müßten also auch für sie Nawiasky und W. Jellinek die Bedeutungslosigkeit des Grundrechts aus Art. 110 II RV. gegenüber unserem Landesgesetz feststellen.

Es bleibt für unsere Betrachtungen also nur noch jener Kreis von Staatsprüfungen übrig, die an öffentlichen Anstalten abgelegt werden.

Sie als Nutzungen dieser Anstalten zu bezeichnen, bestehen keine Bedenken, da die Art und Weise der Nutzung unbeachtlich ist. Hier liegt die Nutzung eben in dem Gebrauchmachen von der Möglichkeit, seine Fähigkeiten bewerten und sich bescheinigen zu lassen.

Dennoch ist damit unser Problem noch nicht gelöst. Kann doch die in das Ermessen des Einzelnen gestellte Benutzungsmöglichkeit einer öffentlichen Anstalt für den Benützer eine verschieden große Bedeutung haben, da seine Berechtigung zur Anstaltsnutzung entweder als ein subjektiv-öffentliches Recht ausgestaltet sein kann oder aber nur aus einer Reflexwirkung objektiver Rechtssätze besteht, die den öffentlichen Anstaltsorganen Bindungen auferlegen. Um ein subjektiv-öffentliches Recht auf Benutzung anzuerkennen - und dieses ist ja der beabsichtigte Erfolg unserer Erörterungen -, muß man entweder einen von der zuständigen Stelle erlassenen Rechtssatz des Inhalts verlangen, daß jedermann oder einem bestimmten Kreis von Personen die Benutzung der öffentlichen Anstalt zustehe, wenn die durch die Verwaltungsvorschrift (Anstaltsordnung) aufgestellten Bedingungen erfüllt sind; oder aber man wird zumindestens fordern müssen, daß die Anstalt in der stillschweigenden Absicht begründet wurde - was sich aus dem Inhalt der Anstaltsordnung ergeben müßte —, den Benützern in der Tat ein im öffentlichen Recht wurzelndes Mitbenutzungsrecht einzuräumen. Nur wenn in den Anstalts- und Prüfungsordnungen eine solche — etwa sich durch die gegebene Zweckbestimmung äußernde Willenserklärung enthalten ist, besteht ein subjektiv-öffentliches Recht auf Zulassung zu den Staatsprüfungen.

Nur insoweit könnte also für die Lehrmeinung Nawiasky–W. Jellinek von einer Bedeutung des Art. 110 II RV. für unser

Landesgesetz gesprochen werden, während bezüglich derjenigen Prüfungen, auf deren Zulassung kein subjektiv-öffentliches Recht besteht, und der Beamtenanstellung der Art. 110 II RV. belanglos ist, da er das freie Ermessen der Behörden in keiner Weise einschränkt.

Kann man dieser Auslegung des Art. 110 II RV. folgen? Ist sie begründet? Ist der Eigenwert dieses Grundrechts für unser Landesgesetz tatsächlich ein solch geringer?

§ 6. Nawiaskys Begründung, seine Widerlegung.

Eine Begründung für seine Lehre — der Art. 110 II RV. bringt nur eine Gleichstellung für die subjektiv-öffentlichen Rechte — glaubt Nawiasky aus der geschichtlichen Entwicklung des Instituts ableiten zu können. Während die Bismarcksche Verfassung in ihrem Art. 3 Abs. I einen objektivrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung ausgesprochen habe, träfe das für Art. 110 II RV. nicht mehr zu. Dies kann jedoch nicht anerkannt werden. Tatsache ist allerdings, daß Art. 3 I alte RV. die Wirkung des Indigenats nur insoweit herstellte, als die Gleichbehandlung in den betreffenden Angelegenheiten durch ausdrückliche Benennung derselben gekennzeichnet war. Indem nun Art. 110 II RV. auf diese Art der Aufzählung verzichtete und eine Gleichbehandlung bezüglich aller Rechte schuf, beseitigte die Reichsverfassung den objektivrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung keineswegs, bewirkte vielmehr, daß sein Anwendungsbereich sich nunmehr auf alle unter den Begriff „Rechte" fallende Angelegenheiten erstreckte. Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 110 II RV. beweist im Gegenteil, daß der Gesetzgeber an den in der Wissenschaft herausgearbeiteten, überdies stark umstrittenen Gegensatz von subjektiv-öffentlichen und Reflexrechten nicht dachte. Wäre eine Beschränkung der Gleichstellung aller Deutschen beabsichtigt gewesen, so hätte dieser Gedanke bei der Verfassungsberatung Anlaß zu Erörterungen geben müssen, da er dann doch eine vom bisherigen Rechtsstandpunkt in dieser Frage völlig abweichende Regelung brachte. Die Protokolle des Verfassungsausschusses und die Stenographenberichte über die Beratungen im Plenum der Weimarer Nationalversammlung besagen nichts über eine solche Aussprache.

Der von Nawiasky als entscheidend für die Auslegung des Art. 110 II RV. bezeichnete Gegensatz paßt auch gar nicht in die allgemeinen Sätze der Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen hinein.

So formuliert z. B. der Art. 112 RV. eine Gleichbehandlung aller Deutschen bezüglich des Anspruchs auf Schutz des Reiches, ob-

wohl sich dieser für diese Lehre auch nur als eine Reflexwirkung objektiven Rechts darstellt[42]); es besteht die Verpflichtung der staatlichen Organe, allen Reichsdeutschen Schutz zu erteilen, nicht aber — was Nawiasky verlangt — ein formellrechtlicher Anspruch des Einzelnen, ihn zu fordern.

Die Absicht der Schöpfer der Reichsverfassung ging vielmehr dahin, daß die Landesfremden in den deutschen Ländern betreffend der Rechte und Pflichten ebenso dastehen sollten wie die Landesangehörigen. Das besagt Art. 110 II RV. Nawiaskys Ansicht ist abzulehnen.

Bei dem klaren und einfachen Wortlaut des Art. 110 II RV. ist es zumindestens als eine gekünstelte Konstruktion zu betrachten, wenn man die Reflexrechte ausschaltet. Sagt doch Nawiasky selbst, daß die Weimarer Reichsverfassung „ein technisch viel zu wenig sorgfältig gearbeitetes Gesetz sei, als daß aus Unstimmigkeiten der Fassung irgendwie ins Gewicht fallende Folgerungen gezogen werden dürften!"[43]) Um wieviel mehr ist es abzulehnen, wenn durch eine auf die Spitze getriebene Wortauslegung den Verfassungsartikeln eine Bedeutung zugemessen wird, die im Widerspruch zur geschichtlichen Entwicklung des Instituts, des fraglichen Artikels und zum Inhalt der Reichsverfassung selbst steht. Es will fast scheinen, als ob Nawiasky diese Auslegung nur deshalb zur Anwendung gebracht habe, weil allein dann seine Bemühungen um eine Auswertung der Reichsverfassung im streng föderalistischen Sinne erfolgreich sein konnten.

Der Inhalt des Art. 110 II RV. ist vielmehr dahin festzulegen: Alle Reichsangehörigen erhalten in den deutschen Ländern diejenigen Rechte (und Pflichten), die dem einzelnen Landesangehörigen auf Grund der Zugehörigkeit zu diesem Lande zustehen. „Der dem Individuum zugute kommende Inhalt der Staatsangehörigkeit zerfällt in Reflexwirkung objektiven Rechts und in rechtliche Ansprüche."[44])

Die Gleichbehandlung aller Deutschen nach Art. 110 II RV. bezieht sich sowohl auf die subjektiven-öffentlichen Rechte als auch auf die Reflexwirkungen objektiver Rechtssätze.

Neben der Vereinbarkeit mit dem Wortlaut entspricht diese Auslegung der Geschichte. Daß die Bedeutung der Landesangehörigkeit in Deutschland ständig abgenommen hat, fand schon Erwähnung[45]). Diese Absicht herrschte auch in Weimar vor. Art. 110 II RV. sollte eine Erweiterung des Grundsatzes der Gleichstellung aller Deut-

---

[42]) G. Jellinek, System, 2. Aufl., 1919, S. 119.
[43]) Nawiasky, Bayr. Verf.-R. 1923, S. 257.
[44]) G. Jellinek, System, 2. Aufl., 1919, S. 118 f.
[45]) Siehe S. 19 f.

schen bringen. Dies heißt aber: Es sollte sich an dem Errungenen nichts ändern, sondern noch etwas Neues hinzutreten.

Einzugehen ist noch auf die Frage, ob sich diese Auslegung des Art. 110 II RV. mit den Grundgedanken der Reichsverfassung in Einklang bringen läßt.

Es könnte gegen das gefundene Ergebnis — Rechte im Sinne von Art. 110 II RV. sind alle bürgerlichen und politischen, subjektiv-öffentlichen und Reflexrechte — der Einwand erhoben werden, eine so umfassende Gleichstellung aller Deutschen wäre deshalb nicht aus diesem Grundrecht abzuleiten, weil dann der Landesangehörigkeit jede Bedeutung entzogen würde, es also keine Staatsangehörigkeit in den deutschen Ländern mehr gäbe; damit entfiele der Begriff eines eigenen Staatsvolks der deutschen Länder. Folgerichtig müßte man die Staatseigenschaft der Länder verneinen und das Reich als Einheitsstaat ansehen, was von der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller[46]) — auch von solchen, die die gefundene Auslegung gutheißen — abgelehnt wird.

Dem ist entgegenzuhalten, daß eine Staatsangehörigkeit in den deutschen Ländern heute noch vorhanden ist und keineswegs ein bedeutungsloses Schattendasein führt. Das Bestehen einer Landesangehörigkeit ist in Art. 110 I RV. ausdrücklich anerkannt worden.

> „Die Staatsangehörigkeit im Reich und in den Ländern wird nach den Bestimmungen eines Reichsgesetzes erworben und verloren."

Sie stellt gegenüber der Reichsangehörigkeit sogar das Primäre dar, indem jeder Angehörige eines Landes zugleich Reichsangehöriger ist (Art. 110 I, S. 2 RV.). Es ist dies die Betonung dafür, daß wir es im deutschen Reich mit einem Zusammenschluß selbständiger Staaten zu tun haben. Der Charakter des Reichs als Bundesstaat mit stark ausgeprägten unitarischen Grundzügen bedingt eine möglichst vollkommene Gleichstellung aller Deutschen. Dieser Gedanke ist in Art. 110 II RV. ausgesprochen. Indem die neue Reichsverfassung die Landesangehörigkeit aufrechterhielt, bejahte sie das Vorhandensein eines besonderen Staatsvolks in den deutschen Ländern; die Gesamtheit der Staatsangehörigen bildet dieses Staatselement. Gegründet auf dem der Reichsverfassung und den Landesverfassungen zugrunde liegenden Gedanken der

[46]) Anschütz, Komm., 13. Aufl., 1930, Art. 1, S. 37 f.; Nawiasky, Bayr. Verf.-R., 1923, S. 49 f.; Derselbe, Grundprobl., 1928, S. 2 ff.; Giese, Komm., 8. Aufl., 1931, S. 39; Smend, Verf. u. Verf.-R., 1928, S. 116, 167 ff.; Schmitt, Verfassungsl., 1928, S. 361, 388 ff.; W. Jellinek, Verf. u. Verw., 1926, S. 19 ff.; Preuß-Anschütz, 1928, S. 26 ff.; Hatschek, Staatsr., 2. Aufl., 1930, 1. Bd., S. 81 f., 146 ff.; R. G.: St. G. H. 116/29*; R. G.: St. G. H. 121/6*; Schelcher, Fischers Z. f. Verw., Bd. 55/105; a. M. nur: Jacobi, 1919, S. 16 ff.; Poetzsch-Heffter, Komm., 3. Aufl., 1928, S. 71 ff., S. 74 f.; Wittmayer, Verf.-R., 1922, S. 128 ff.

Volkssouveränität ist das Staatsvolk im Reich und in den Ländern daneben auch Träger der Staatsgewalt.

„Die Staatsgewalt geht vom Volke aus." (Art. 1, Abs. I RV.)

„Träger der Staatsgewalt ist die Gesamtheit des Volkes." (Art. 2 Preuß. Verf.)

„Die Staatsgewalt geht von der Gesamtheit des Volkes aus." (§ 2 Bayr. Verf.-Urk.)

Unmittelbar Berufene für diese politische Betätigung in den deutschen Ländern sind die Landesangehörigen. Die landesfremden Reichsangehörigen genießen diese Rechte nur auf Grund der Staatenverbindung. Hierdurch wird das Vorhandensein der Elemente des Staatsbegriffs der deutschen Länder nicht betroffen. Da der Gedanke der Volkssouveränität zur Anerkennung des Staatscharakters nichts wesensnotwendig ist, um wieviel weniger dann die Tatsache, ob diese Staatsgewalt von den Staatsangehörigen allein oder gemeinsam mit den im Lande ansässigen Reichsangehörigen — auf Grund des Art. 110 II RV. — ausgeübt wird.

Der Einwand, einer Ausdehnung der Gleichstellung aller Deutschen in den deutschen Ländern auf alle bürgerlichen und politischen, subjektiv-öffentlichen und Reflexrechte stände der bundesstaatliche Charakter des Reichs entgegen, entfällt damit.

Haben wir mit der Feststellung dieser Auslegung entgegen Nawiasky und W. Jellinek entschieden, daß eine Unterscheidung der subjektiv-öffentlichen und der Reflexrechte für das Grundrecht des Art. 110 II RV. bedeutungslos ist, so kann unseren Untersuchungen, ob bezüglich der Prüfungen subjektiv-öffentliche Rechte des Einzelnen anzuerkennen sind, ein praktischer Eigenwert – allerdings in einem anderen als den von Nawiasky angegebenen Sinne — nicht abgesprochen werden. Dieser würde sich in dem Augenblick bemerkbar machen, in dem ein deutsches Land ein Gesetz vorstehenden Inhalts erläßt. Nun zeigt sich in den praktischen Auswirkungen der Verweigerung der Beamtenanstellung und der Zulassung zu den Staatsprüfungen für landesfremde Deutsche die Bedeutung des Besitzes eines subjektiv-öffentlichen Rechts. Denn nur dann — und dies war, wie nachgeprüft wurde, nur bei einer gewissen Anzahl von Prüfungen der Fall — steht den Betroffenen die Möglichkeit offen, gegen das Landesgesetz selbständig im Verwaltungswege vorzugehen. Überall dort aber, wo nur eine Reflexwirkung von objektiven Rechtssätzen vorliegt, kann der Einzelne gegen das Landesgesetz nichts unternehmen, es steht ihm ein Rechtsmittel nicht zur Seite. Nur das Reich ist in der Lage, das Land zur Aufhebung des erlassenen Landesgesetzes mit den ihm von der Reichsverfassung gewährten Mitteln anzuhalten.

§ 7. Beamtenernennung und Zulassung zu den Staatsprüfungen als Rechte im Sinne dieses Grundrechts.

Der Art. 110 II RV. bildet somit eine Schranke für das bezeichnete Landesgesetz, wenn sich die Zulassung zu den Staatsprüfungen und die Ernennung zum Landesbeamten als Rechte im Sinne der gefundenen Auslegung dieses Artikels darstellen.

Es wurde schon im Laufe der Untersuchungen über den Umfang der Indigenatsvorschrift des Art. 110 II RV. darauf hingewiesen[47]), daß es sich bei der Anstellung zum Staatsdienst höchstens um ein politisches, nicht aber um ein bürgerliches Recht des Einzelnen handeln könne, da dieser als eine Persönlichkeit außerhalb und gegenüber dem Staate nicht auftritt. Es bleibt somit zu prüfen, ob die Ämterfähigkeit ein aus der Teilnahme des Einzelnen an der Staatsgewalt sich ergebendes Recht ist.

Der Begriff der politischen Rechte (staatsbürgerliche Rechte) wurde als eine Folge der französischen Revolution zuerst in Frankreich entwickelt. Hatte die französische Verfassung vom Jahre 1791 die Menschen- und Bürgerrechte unter dem Namen der „droits civils" zusammengefaßt, so setzte der Code Civil Napoléons sie erstmalig in Gegensatz zu den „droits politiques", welche die Teilnahme an der Staatsherrschaft dem Volke sichern sollten. Von dort kam dieser Gegensatz um die Jahrhundertwende nach Deutschland, wo er seinen Niederschlag in den Deutschen Bundesakten vom Jahre 1815 fand (Art. XVI, I). Der Inhalt dieser sogenannten politischen Rechte hat im Laufe des letzten Jahrhunderts eine große Wandlung erfahren. Während man unter diesem Begriffe zur Zeit der Kämpfe um Einführung einer Verfassung die Summe derjenigen Befugnisse zusammenfaßte, kraft deren das Volk gegenüber der bisherigen uneingeschränkten Gewalt des Staatsoberhauptes zur mehr oder minder beschränkten Teilnahme an der Staatsregierung berufen sein sollte, versteht man heute unter „politische Rechte" die Teilnahme des einzelnen Staatsbürgers am gesamten Staatsleben, nicht nur an der Bildung des Staatswillens, sondern an der Ausübung jeder staatlichen Herrschaft. Überall dort, wo die Rechtsordnung bestimmte Personen ermächtigt, als Organe des Staates tätig zu werden, entstehen Rechte des Bürgers auf Organstellung im Staate, gleichgültig, ob als bloßes Kreationsorgan oder als Organ der staatlichen Willensbildung. Sie alle bilden in ihrer Gesamtheit die politischen (staatsbürgerlichen) Rechte.

Für uns lautet nunmehr die Frage, die zu untersuchen ist:

Stellt die Fähigkeit, zum Landesbeamten ernannt zu werden, ein politisches Recht in diesem soeben entwickelten Sinne dar?

---

[47]) Siehe S. 17.

Georg Jellinek[48]) behauptet, ein Recht auf Zulassung zu den öffentlichen Ämtern gäbe es nicht. Eine Gesetzesvorschrift, die die gleiche Ämterfähigkeit festsetze, schaffe nur eine „passive Qualifikation" und bedeute lediglich, daß andere Qualifikationen als die gesetzlichen nicht beständen. Ebenso urteilt Nawiasky[49]), wenn er sagt, die gleiche Ämterfähigkeit sei nur Voraussetzung für den Erwerb eines Rechtes, nicht selbst ein Recht. Dieses Ergebnis ist bedingt durch den schon oben widerlegten, zu engen Auslegungsgrundsatz des Art. 110 II RV. Insoweit es sich um subjektiv-öffentliche Rechte handelt, wurde den Verfassern schon zugestimmt[50]), wenn sie behaupten, daß ein solches Recht des Einzelnen auf ein Amt in Deutschland unbekannt ist.

Jedoch muß der Ansicht von G. Jellinek und Nawiasky entgegengehalten werden, daß gerade mit der Begründung der gleichen Ämterfähigkeit aller Deutschen, diese ein Recht auf Bewerbung und auf Berücksichtigung bei der Auswahl erhalten. Die Tatsache, daß sie diesen Anspruch nicht gerichtlich geltend machen können, kann als unterschiedliches Merkmal zwischen Reflexrecht und subjektiv-öffentlichem Recht betrachtet werden, nicht aber dafür entscheidend sein, ob es sich um ein politisches Recht handelt oder nicht.

Die von Anschütz[51]) vertretene Ansicht erweist sich bei näherer Betrachtung als bedenklich. In seinen Bemerkungen zu Art. 128 I RV. stellt er fest, daß die Zuerkennung der gleichen Ämterfähigkeit allen Deutschen „ein Recht auf Bewerbung um ein Amt" gewähre. In seinen Erörterungen betreffend den Art. 110. II RV. gibt er dann zu, daß dieser die Befähigung zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht mitumfasse, da es sich hierbei nicht um „ein Recht im Sinne des Art. 110 II RV." handle. Die Inkonsequenz dieser Lehre ist offenbar. Die Konstruktion, die Anschütz dann weiterhin vornimmt, um die Zulassung zu den öffentlichen Ämtern gleichwohl unter Art. 110 II RV. zu bringen, ist nicht weniger unhaltbar. Lediglich die Tatsache, daß gegenüber dem alten Rechtszustand eine Rückbildung eingetreten wäre, die mit dem Willen der Reichsverfassung in Widerspruch stände, kann nicht dazu führen, entgegen der scheinbar von Anschütz angestrebten schärferen Wortauslegung im positivistischen Sinne die Ämterfähigkeit als unter Art. 110 II RV. fallend anzusehen.

---

[48]) G. Jellinek, System, 2. Aufl., 1919, S. 177.

[49]) Nawiasky, Bayr. Verf.-R., 1923, S. 257 f.; Nawiasky, Grundprobl., 1928, S. 51.

[50]) Siehe S. 21 und die dort befindliche Anmerkung Nr. 36.

[51]) Anschütz, Komm., 13. Aufl., 1930, S. 473/474, S. 512/513.

Zu folgen ist vielmehr der von Giese[52]) und Hubrich[53]) vertretenen Ansicht; sie nehmen an, die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter sei ein politisches Recht. Eine Unterstützung findet diese Meinung durch die Darlegungen Stier-Somlos[54]), der nachweist, daß aus Gründen der geschichtlichen Entwicklung die Ämterfähigkeit zu den politischen Rechten gehört.

Das Ämterbekleidungsrecht enthält ein Recht auf Bewerbung um ein Amt, garantiert also dem Einzelnen, daß es ihm ermöglicht wird, die zur Beamtenanstellung notwendigen Voraussetzungen zu erfüllen, d. h. den Nachweis seiner Kenntnisse durch Ablegung der vorgeschriebenen Staatsprüfungen zu erbringen. Auf Grund dieses Rechts ist er zu „diesen" Staatsprüfungen zuzulassen. Daneben leitet sich aus dem Recht auf Ämterbekleidung auch ein solches auf „Mit in Betracht ziehen" bei der Auswahl der Anwärter auf ein Amt ab. Jedem Deutschen wird damit in jedem deutschen Lande die Möglichkeit gegeben, bei Nachweis der für alle Reichsdeutschen gleichartig und gleichmäßig geforderten Befähigungen und Leistungen Beamter zu werden. Den anstellenden Landesbehörden wird damit aufgegeben, bei der Beamtenstellung die Landesangehörigkeit nicht ausschlaggebend für die Auswahl der Bewerber sein zu lassen. Auch bei der „Ernennung" zum Landesbeamten darf die Landesangehörigkeit nicht maßgebend sein.

Gegen dieses Ergebnis könnte geltend gemacht werden, die Reichsverfassung selbst rechne das Ämterbekleidungsrecht nicht zu den politischen Rechten; denn im Art. 136 II RV. trenne sie die Staatsbürgerrechte und die Zulassung zu den öffentlichen Ämtern.

> „Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte sowie die Zulassung zu den öffentlichen Ämtern sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis."

Eine Widerlegung ergibt sich aus Art. 136 RV. selbst. Dort hat nämlich der Verfassungsgeber eine derart ungenaue Vorschrift aufgestellt - indem er in Absatz I und Absatz II fast dasselbe sagt, bei ersterem die Ämterzulassung nicht erwähnt, beim zweiten Absatz aber eine Trennung von den Staatsbürgerrechten vornimmt, ohne daß ein besonderer Grund zu dieser abweichenden Regelung erkennbar ist -, daß aus dem Wortlaut des Art. 136 II RV. eine der geschichtlichen Entwicklung widersprechende Folgerung nicht abgeleitet werden darf.

Konnten wir somit schon im Laufe der Untersuchungen über das Ämterbekleidungsrecht die Feststellung machen, daß dieses politische Recht, wenn man seine Bedeutung nicht beseitigen will, auch das

[52]) Giese, Komm., 8. Aufl., 1931, S. 250.
[53]) Hubrich, 1921, S. 193.
[54]) Stier-Somlo in Nipperdey, 1929, Bd. 1, S. 201.

Recht mitumfassen müsse, durch Ablegung von Staatsprüfungen die Voraussetzungen für die Beamtenstellung erfüllen zu können, so ist doch aus der Erkenntnis heraus, daß nicht jede Staatsprüfung sich als „Berechtigungsnachweis" darstellt — man denke z. B. an die Promotionen der Universitäten u. a. m. — eine Erörterung darüber erforderlich, ob die Fähigkeit zu den Staatsprüfungen zugelassen zu werden, selbständig und allgemein betrachtet, ein Recht im Sinne der oben entwickelten Auslegung des Grundrechts aus Art. 110 II RV. darstellt.

Ausgehend von der zugrunde gelegten Trennung der aus der Staatsangehörigkeit fließenden Rechte in sogenannte bürgerliche und politische, erweist es sich als unleugbar feststehend, daß eine Betrachtung dieser Frage unter dem Gesichtspunkt der politischen Rechte zu keinem positiven Ergebnis führen kann, da es sich um keine Forderung des Bürgers auf Teilnahme am Staatsleben handelt. Die Zulassung zu den Staatsprüfungen kann höchstens als ein bürgerliches Recht angesprochen werden, weil der Einzelne bei ihr als eine Persönlichkeit außerhalb und gegenüber dem Staate auftritt.

Der Umfang der bürgerlichen Rechte hat nirgendswo eine Festlegung erfahren: ihr Inhalt ist niemals aufgezeichnet worden. Es hängt dieses mit der Tatsache zusammen, daß die dem Einzelnen zu gewährenden bürgerlichen Rechte sich schlecht spezialisieren lassen. Maßstab und Grundlage kann deshalb nur die Erkenntnis bilden, daß die bürgerlichen Rechte ihren Umfang und Inhalt durch die jeweilige Tätigkeit des Staates selbst empfangen. Daraus ergibt sich, daß ein bürgerliches Recht auf Inanspruchnahme der vom Staate geschaffenen und schon vorhandenen Einrichtungen und Vorteile für den Einzelnen besteht, soweit es das Gemeininteresse gestattet.

In der Rechtslehre ist das Bestehen eines solchen bürgerlichen Rechts erstmalig von Laband anerkannt worden:

> „In den inneren Angelegenheiten entspricht der Pflicht des Staatsbürgers zur Tragung der staatsbürgerlichen Lasten, zum Gehorsam und zur Treue sein Recht, an den Wohltaten des staatlichen Gemeinwesens teilzunehmen."[55])

Dem hat allerdings Georg Jellinek[56]) widersprochen. Doch ist dieser Widerspruch auch hier wieder von dem Gesichtspunkt aus zu betrachten, daß es Georg Jellinek darauf ankam, festzustellen, ein subjektiv-öffentliches Recht bestehe nicht. Für unsere zu lösende Frage ist dieser Widerspruch also nur ein scheinbarer.

---

[55]) Laband, Staatsr., 4. Aufl., 1901, 1. Bd., § 16, S. 140; Laband, R.-Staatsr., 1907, S. 44.

[56]) G. Jellinek, System, 2. Aufl., 1919, S. 119; Derselbe, Staatsl., 3. Aufl., 1920, S. 420.

Anerkennt doch Georg Jellinek[57]) selbst, daß die Wohltaten des staatlichen Gemeinwesens dem Einzelnen zumindestens als eine Reflexwirkung der öffentlichen Einrichtungen zugute kommen. Damit ist aber ein bürgerliches „Recht" im Sinne unserer Auslegung auch für ihn vorhanden[58]), sagt er doch selbst, daß der wesentliche Inhalt der Mitgliedschaft am modernen Staate dahin zusammengefaßt werden könne:

> Dem Individuum steht der Anspruch zu auf Versorgung und Förderung aller seiner mit Hilfe staatlicher Tat zu erfüllenden Interessen, soweit das Gemeininteresse es gestattet[59]).

Demnach muß dem Einzelnen als bürgerliches Recht die Möglichkeit zugestanden werden, zu den vom Staate geschaffenen Staatsprüfungen zugelassen zu werden, da ein entgegenstehendes Gemeininteresse nicht ersichtlich ist.

Als Ergebnis ist festzustellen:

Die Fähigkeit, zu den öffentlichen Ämtern zugelassen zu werden, ist ein politisches Recht der Bürger. Auf die Zulassung zu den Staatsprüfungen besitzen sie ein bürgerliches Recht. Da Artikel 110, II RV. bestimmt, daß die landesfremden Deutschen dieselben Rechte wie die Landesangehörigen haben müssen, sind alle Deutschen in beiden Fällen gleichmäßig zu behandeln. Damit ist eine landesgesetzliche Vorschrift nicht vereinbar, die die Landesangehörigkeit zur Voraussetzung für die Zulassung zu den Staatsprüfungen und die Ernennung zum Landesbeamten macht. Das Landesgesetz ist wegen Verstoßes gegen Artikel 110 II RV. reichsverfassungswidrig. Hierin liegt die weittragende Bedeutung dieses Grundrechts der Weimarer Reichsverfassung.

§ 8. Gewährung der Ämterfähigkeit an alle Deutschen.

Im folgenden soll auch der Art. 128 I RV. auf seine Bedeutung für das Landesgesetz untersucht werden, da es möglich erscheint, daß neben der gefundenen Verletzung des Art. 110 II RV. durch die landesgesetzliche Vorschrift auch eine solche des Grundrechts aus diesem Artikel vorliegen kann.

Der Art. 128 I RV. —

> „Alle Staatsbürger ohne Unterschied sind nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen"

hat in der Literatur eine verschiedene Bewertung erfahren, da die Wissenschaft bei der Auslegung der Worte: „Alle Staatsbürger ohne Unterschied . . ." zu geteilten Ergebnissen kommt.

[57]) G. Jellinek, System, 2. Aufl., 1919, S. 132, A. 2.
[58]) So auch Tezner in Grünhut Z., Bd. 21, S. 200.
[59]) G. Jellinek, System, 2. Aufl., 1919, S. 132, A. 2.

Nawiasky[60]) — und in den ersten Auflagen seines Kommentars auch Giese[61]) — stellt fest, daß durch Art. 128 I RV. das Verhältnis von Reichs- und Landesangehörigkeit gar nicht berührt werde. Der nicht eindeutige Wortlaut dieses Verfassungsartikels wird von ihm dahin ausgelegt, daß jeder Reichsbürger zu allen Reichsbeamtenstellen, jeder Landesangehörige zu allen Landesbeamtenstellen gleichmäßig zuzulassen sei. Es könnte diese Ansicht auf die geschichtliche Entwickelung des Instituts verweisen; war doch das Vorbild für Art. 128 I RV. der Art. 4, Satz 3 der alten Preußischen Verfassung von 1850. Dieser hat den Charakter einer Indigenatsbestimmung niemals gehabt, da zur damaligen Zeit der Gedanke eines solchen Indigenats in Deutschland noch nicht verwirklicht war, es vielmehr nur eine Staatsangehörigkeit in den deutschen Ländern, nicht aber eine Reichsangehörigkeit gab. Nawiasky behauptet, der Gesetzgeber habe mit der Bestimmung des Art. 128, I RV. lediglich zum Ausdruck bringen wollen, daß bei der Beamtenanstellung auch fürderhin Fähigkeiten und Leistungen den Ausschlag unter den Bewerbern geben sollten. Er verneint darum im gegebenen Falle jegliche Bedeutung des Art. 128 I RV. für das Landesgesetz.

Gegenüber dieser engen Wortauslegung vertritt Schwartz[62]) die Ansicht, daß mit den Worten: „Alle Staatsbürger ohne Unterschied . . ." jeder Deutsche gemeint sei. Zu einem gleichen Ergebnis kommt auch Anschütz[63]), wenn er feststellt, daß das zur Besetzung des Amtes zuständige Organ nicht nach Geburt, Stand, Religion . . . Landesangehörigkeit zu fragen habe. Doch deutet sein dort vorhandener Hinweis auf den Art. 110 II RV. schon auf den von einer dritten Meinung[64]) vertretenen Standpunkt hin. Diese verknüpft die Art. 128 I und 110 II RV. und erklärt, daß der Art. 128 I RV. seinem ganzen historischen und systematischen Zusammenhang nach in Verbindung mit Art. 110 II RV. so auszulegen sei, daß in ihm zugleich auch etwas Negatives gesagt werde, nämlich ein Verbot, andere als auf Leistung und Befähigung bezügliche Gesichtspunkte — also in unserem Falle die Landesangehörigkeit — maßgebend sein zu lassen[65]). Sie verweisen hierbei auf den Art. 3, Abs. I der alten Reichsverfassung, der schon damals eine Gleich-

[60]) Nawiasky, Bayr. Verf.-R., 1923, S. 259, S. 263/264; Derselbe, Grundprobl., 1928, S. 52.

[61]) Giese, Komm., 4. Aufl., 1921, S. 294.

[62]) Schwartz, 1925, S. 164. So auch: Brand in Nipperdey, 2. Bd., S. 219; Wittmayer in Nipperdey, 1. Bd., S. 225; Woeber-Fischer, 4. Aufl., 1928, S. 17; Schmitt, Verfassungsl., 1928, S. 256; Giese, Komm., 8. Aufl., 1931, S. 273.

[63]) Anschütz, Komm., 13. Aufl., 1930, S. 512.

[64]) U. a.: Aldag, 1925, S. 102; Schmidt, Einführung, 1921, S. 104; Wolfstieg, 1921, S. 37 f.; Köttgen, 1928, S. 128; Waldecker, Preuß. Verf., 2. Aufl., 1928, S. 210.

[65]) Holstein, Arch. f. öff. R. NF, Bd. 13, S. 182.

stellung aller Deutschen bei der Zulassung zu öffentlichen Ämtern gekannt habe.

„Für ganz Deutschland besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaats in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäß . . . zu öffentlichen Ämtern . . . unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen . . . ist."

Dem ist zu erwidern, daß der Art. 128 I RV. zwar die gleiche Materie regelt wie Art. 3 I alte RV., dennoch aber letzterer zur Begründung nicht unmittelbar herangezogen werden kann, da Vorbild für Art. 128 I RV. nun einmal Art. 4 Abs. III alte preußische Verfassung (1850) ist. Andererseits war dieser aber auch nur Vorbild, wurde nicht wörtlich übernommen. Lautete doch der Satz 3 des Art. 4 alte preußische Verfassung:

„Die öffentlichen Ämter sind, unter Einhaltung der von den Gesetzen festgestellten Bedingungen, für alle dazu Befähigten gleich zugänglich."

Enthielt somit dieser Verfassungsartikel gar nicht das Wort „Staatsbürger", das die neue Reichsverfassung verwendet, so kann hieraus — und das widerlegt die Ansicht Nawiaskys — nicht gefolgert werden, daß der alte Sinngehalt der Bestimmung unverändert übernommen worden ist. Eine analoge Anwendung auf die veränderten Rechtszustände kann sehr wohl vorgenommen, Art. 128 I RV. heute auf die Gleichstellung aller Deutschen bezogen werden. Für eine solche Bedeutung des Art. 128 I RV. spricht auch seine Entstehungsgeschichte im besonderen. Die Tatsache, daß diese Bestimmung der Initiative des Verfassungsausschusses[66]) entsprang, berechtigt dazu, den einzelnen Worten weniger Bedeutung beizulegen, als wenn sie schon im ersten Entwurf gewählt worden wären. Da die Protokolle des Verfassungsausschusses und die Stenographenberichte über die Beratungen im Plenum der Weimarer Nationalversammlung keinen Hinweis darüber enthalten, daß die Worte: „Alle Staatsbürger ohne Unterschied . . ." mit besonderem Bedacht aufgenommen wurden, wäre es falsch zu sagen, mit dem Worte „Staatsbürger" habe man erreichen wollen, daß der Art. 128, I RV. teils für Reichsangehörige, teils für Landesangehörige gelten solle[67]).

In diesem Zusammenhang kann allerdings eine Bewertung des Art. 3 alte RV. gefunden werden. Da die Beratungen schon in dem Art. 110 II RV. den gleichen Gedanken zum Ausdruck gebracht hatten, den der Art. 3 alte RV. unter Einschränkungen enthielt, wurde von den Mitgliedern des Verfassungsausschusses und der Nationalversammlung eine neue von Art. 110 II RV. abweichende

[66]) Ebers, Zusammenstellung 1919, S. 72.
[67]) Giese, Komm., 4. Aufl., 1921, S. 294.

Regelung gar nicht erwogen, darum über den Wortlaut von Art. 128, I RV. nirgendswo diskutiert.

Auch ein Hinblick auf den Zusammenhang mit anderen benachbarten Artikeln der Reichsverfassung bestärkt die Auslegung:

Alle Staatsbürger ohne Unterschied = jeder Deutscher.

In Art. 132 RV. —

„Jeder Deutsche hat nach Maßgabe der Gesetze die Pflicht zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten" —

ist wieder „jeder Deutscher" gesagt. Wollte man streng zwischen den beiden Ausdrücken scheiden, so hätte es im Art. 132 RV. heißen müssen:

Alle Staatsbürger haben nach Maßgabe der Gesetze die Pflicht zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten.

Denn da die Art. 128 I und 132 RV. ähnliche Fälle betreffen, wäre es widersinnig zu sagen, Art. 128 I RV. wolle für das Beamtenverhältnis eine Scheidung zwischen Reichs- und Landesbürger herbeiführen, Art. 132 RV. aber im Gegensatz dazu alle Reichsdeutschen im Reich und in den Ländern in gleicher Weise zur ehrenamtlichen Tätigkeit heranziehen. Schon dieses Beispiel zeigt, daß der Wortlaut des Art. 128 I RV. einer strengen Auslegung nicht standhält. Aber auch ein Vergleich mit dem Art. 134 RV. läßt erkennen, daß dort wie hier im Art. 128 I RV. die Worte: „Alle Staatsbürger ohne Unterschied" nicht so genau gewogen werden dürfen.

Die Geschichte und der Zusammenhang mit benachbarten Artikeln der Reichsverfassung berechtigen uns, den unklaren Wortlaut des Art. 128 I RV. dahingehend auszulegen, daß in ihm jedem Deutschen die Zulassung zu den öffentlichen Ämtern im Reich und in den Ländern gewährleistet wird.

Nur Leistungen und Befähigung sollen den Ausschlag unter den Bewerbern geben. Alle Deutschen haben einen Anspruch auf die Gleichmäßigkeit der Zulassung, d. h. darauf, daß die Vorbedingungen der Ämtererlangung für alle die gleichen sind. Das besagt auch hier ein Doppeltes:

Für die Beamtenanstellung erforderlichen Staatsprüfungen, welche die berufliche Ausbildung und technische Schulung feststellen, dürfen keine individuellen Ungleichheiten bestehen — wohl aber allgemein sachliche Beschränkungen durch beliebige Festsetzung der Anforderungen an Leistung und Befähigung. Aber auch bei der Ernennung zum Landesbeamten selbst darf bei gleicher beruflicher Eignung der Bewerber die Landesangehörigkeit nicht entscheidend sein.

Ein Bedenken könnte allerdings noch erhoben werden. Der Art. 128 I RV. gilt nach seinem eigenen Wortlaut nur nach „Maßgabe der Gesetze". Zu diesen gehöre ja nun auch das zu er-

lassende Landesgesetz, deshalb sei eine Verletzung von Art. 128, I RV. durch dieses unmöglich. Weil der Gesetzesvorbehalt sich aber nicht nur auf Landes-, sondern auch auf Reichsgesetze — und damit auch auf die Reichsverfassung selbst — bezieht und weiterhin die strikte Fassung des Art. 128 I RV. „sind . . . zuzulassen" erkennen läßt, daß unmittelbar geltendes Recht geschaffen wurde, ist man berechtigt, zu sagen:

Indem das Landesgesetz die Zulassung zu den Landesstaatsprüfungen und die Ernennung zum Landesbeamten von dem Besitz der Landesangehörigkeit abhängig macht, verletzt es den Art. 128, I RV. Dessen Bedeutung besteht also darin, daß die landesgesetzliche Vorschrift — da reichsverfassungswidrig — ungültig ist. (Art. 13 RV.)

§ 9. Vereinbarkeit der Auslegung der Art. 128 I und 110 II RV. mit dem Art. 16 RV.

Es erscheint abschließend noch erforderlich, ein Bedenken zu entkräften, das gegen eine Auslegung der Art. 128 I und 110 II RV. im obigen Sinne geltend gemacht werden kann. Man könnte einwenden, gegen eine Ausdehnung des Indigenatsbegriffs auf alle Rechte (einschließlich Ämterbekleidungsrecht) und gegen eine Gleichbehandlung aller Deutschen bei der Ämterzulassung in den deutschen Ländern spreche der in Art. 16 RV. zum Ausdruck kommende Gedanke.

> „Die mit der unmittelbaren Reichsverwaltung in den Ländern betrauten Beamten sollen in der Regel Landesangehörige sein. Die Beamten, Angestellten und Arbeiter der Reichsverwaltung sind auf ihren Wunsch in ihren Heimatsgebieten zu verwenden, soweit dies möglich ist und nicht Rücksichten auf ihre Ausbildung und Erfordernisse des Dienstes entgegenstehen."

Die besondere Berücksichtigung der Landesangehörigkeit in diesem Verfassungsartikel durchkreuze die in Art. 110 II RV. ausgeprägte Gleichheit von Rechten und Pflichten insofern, als deshalb diese für die Zulassung zu öffentlichen Ämtern nicht Platz greife. Andererseits zeige der Inhalt des Art. 16 RV., daß es dem Verfassungsgeber fernlag, die Ämterfähigkeit in den Ländern allen Deutschen zuzusprechen.

Eine genaue Betrachtung des Wortlauts des Art. 16 RV. spricht aber schon gegen diese Einwendung. Erkennt man, daß dieser Artikel sich lediglich an die Reichsverwaltung wendet, also nur eine besondere Norm enthält, die für Reichsbeamte Bedeutung erlangen kann, daß andererseits der Art. 128 I RV. ganz allgemein bindend für die Zulassung zu den öffentlichen Ämtern gilt, so ist es unschwer festzustellen, daß die beiden Bestimmungen sich an ver-

schiedene Adressaten wenden. Der Art. 128 I RV. betrifft die Zulassung zu öffentlichen Ämtern, der Art. 16 RV. darüber hinaus die Verwendung der schon angestellten Beamten der Reichsverwaltung. Auch bei der Zulassung zum Reichsdienst soll die Landesangehörigkeit keine Rolle spielen.

Der Art. 128 I RV. verlangt bei der Zulassung zu allen öffentlichen Ämtern die Gleichbehandlung aller Reichsangehörigen. Der Art. 16 RV. legt der Reichsregierung die Pflicht auf, „in der Regel" Landesangehörige in den Ländern zu beschäftigen[68]*).*

Die Notwendigkeit einer engeren Auslegung des Art. 128 I RV. ist aus Art. 16 RV. nicht ersichtlich.

Der Art. 16 RV. zwingt uns andererseits aber auch nicht, den Art. 110 II RV. dahin auszulegen, daß er das Ämterbekleidungsrecht nicht mitumfasse. Der Art. 16 RV. fordert ein bestimmtes Verhalten der Reichsregierung. Insoweit hierbei die Stellung der anderen Reichsangehörigen eine mindergünstige ist, entspricht diese Tatsache nicht dem Art. 110 II RV. Die Entstehungsgeschichte des Art. 16 RV. kann aber zur Klärung dafür herangezogen werden, ob Art. 16 RV. gegen die oben getroffene Auslegung des Art. 110 II RV. spricht oder nur eine allerdings bedeutsame Einschränkung desselben enthält. Die Weimarer Reichsverfassung brachte als Ausdruck des in ihr zur Geltung gelangten stark unitarischen Reichsaufbaus gegenüber der Vorkriegszeit eine gewaltige Ausdehnung der unmittelbaren Reichsverwaltung. Diese Regelung stieß in den deutschen Ländern auf Widerspruch. Als Entgegenkommen gegenüber diesen föderalistischen Bestrebungen wurde der Art. 16 RV. — eine Kompromißlösung — geschaffen. Die bisher der Landesverwaltung unterstehenden Angelegenheiten, die nunmehr in die unmittelbare Reichsverwaltung übergingen, sollten auch künftig in den einzelnen Ländern von landesangehörigen Reichsbeamten verwaltet werden. Diese Regelung wurde auf alle Angelegenheiten der Reichsverwaltung ausgedehnt. Der Art. 16 RV. findet seine Begründung in dem Widerstreit der Reichs- und Landesinteressen; der in Art. 16 RV. enthaltene Gedanke veranlaßt uns deshalb nicht, dem Art. 110 II RV. einen anderen Inhalt zu geben.

Der Art. 16 RV. ist keine zufällige Lücke des Grundsatzes des Art. 110 II RV., sondern eine bewußte und gewollte Ausnahme[69]*).*

Unser auf Grund der Auslegung gefundenes Ergebnis bedarf keiner durch den Art. 16 RV. bedingten Abänderung.

[68]) Vgl. Preger im Verf.-Aussch. — Prot. Verf.-Aussch., S. 335.

[69]) Anschütz, Komm., 13. Aufl., 1930, Art. 16, Anm. 4, S. 120. Dort auch die andere Literatur.

Lebenslauf.

Am 3. September 1908 wurde ich als Sohn des derzeitigen Amtsrats FRIEDRICH TACKMANN und seiner Ehefrau MARTHA, geb. KOCH in Demmin (Pommern) geboren. Nach vierjährigem Volksschulbesuch besuchte ich das Gymnasium zu Demmin, die Oberrealschule zu Köln a. Rh., die Realschule und zuletzt die Oberrealschule zu Berlin-Steglitz, die ich Ostern 1927 mit dem Zeugnis der Reife verließ. An den Universitäten in Berlin und in Marburg (Lahn) studierte ich je vier Semester die Rechts- und Staatswissenschaften. Am 30. Mai 1931 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 26. September 1931 bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg (Lahn) ab. Seit dem 1. Oktober 1931 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst und bin augenblicklich bei dem Amtsgericht in Beelitz (Mark) beschäftigt.